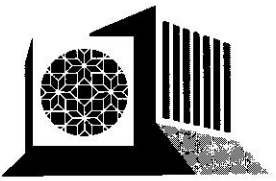

مجلـــــة

كلية الشـــريعة والـدراســـات الإســـلاميـة

العدد الثالث والعشرون ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م

المسؤولية الجنائية
عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان
في القانون المقارن والفقه الإسلامي

إعداد
أ.د. أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم
الأستاذ بكلية القانون
جامعة قطر

مُقَدِّمَة

١- الخدمات المصرفية الجديدة:

من الملاحظ أن قطاع الخدمات المصرفية يمر بتغييرات متسارعة ، حيث تتنافس البنوك من جهة ، والمؤسسات المصرفية من جهة أخرى ، في تقديم خدمات جديدة للعملاء ، وقد ساعد على ذلك ، التحرير المتزايد ورفع القيود التي كانت مفروضة في الماضي على نشاطات وأعمال البنوك ، الأمر الذي يمثل تحدياً كبيراً يواجه البنوك[١].

ولمواجهة التحدي الأكبر الذي يواجه البنوك ، وهو اشتداد وحدّة المنافسة ، كان لا مفر من اتباع البنوك لاستراتيجية تقديم خدمات مالية إلى عملائها، تلبي الاحتياجات المتغيرة باستمرار لهؤلاء العملاء ، فهناك حاجة مستمرة لتنويع الخدمات واستحداث خدمات مصرفية جديدة، وتحديث محفظة ديناميكية تتغير باستمرار ، لأن هذه المحفظة إذا بقيت دون تجديد وتحديث ، سوف تفقد المنتجات والخدمات الموجودة فيها جاذبيتها بالنسبة للجمهور مع مرور الزمن ، وتفقد بالتالي ربحيتها، وهذه المحفظة يجب تجديدها باستمرار ، لأن البنوك المنافسة سوف تقوم بتقليد أية خدمة أو منتج جديد ، فضلاً عن الخدمات التي تبتكرها بنفسها ، وتفقد هذه الخدمات بعد فترة من الزمن جاذبيتها، ويصبح البنك بحاجة لابتكار خدمات جديدة ، لكي تستطيع الاستمرار في المنافسة بفعالية.

والخدمات الجديدة تعني النمو في الأعمال المصرفية ، وتعد بديلاً لعمليات الاندماج والاستحواذ على المؤسسات الأخرى ، كما أنها تعطي البنك ميزة وأفضلية تنافسية ، وهي مصدر هام ومستمر للإيرادات، فكون البنك هو الرائد في تقديم خدمة مصرفية معينة، يمنحه أفضلية تنافسية مستمرة لفترة طويلة.

---

(١) راجع : خليل النجار: الخدمات المصرفية الجديدة ، مجلة البنوك ، التي تصدرها جمعية البنوك، الأردن، العدد السادس، المجلد التاسع عشر ، يوليه، أغسطس ٢٠٠٠م ، ص ١٢ ومابعدها.

٢- التجارة الإلكترونية وأثرها في تقديم الخدمات المصرفية الجديدة:

تعني التجارة الإلكترونية القيام بكل مراحل التعامل ، سواء تعلق بالتصنيع أو بالتسويق أو توريد المواد الأولية ، أو الإعلان التجاري وتبادل المعلومات مع دوائر الأعمال المماثلة ، إلكترونياً، عبر ما وفره التقدم التكنولوجي من وسائل متطورة تتجسد فيما نعرفه الآن بشبكة الإنترنت.

وعلى هذا ، فإن مفهوم التجارة الإلكترونية لا تقف عند حد استخدام وسائل إلكترونية في عمليات الشراء والبيع، وما يتبعها من تحويلات وتسويات مالية ، بل تتجاوز أثرها لتشمل مراحل ودوائر أوسع بكثير ، بدءاً من تبادل المعلومات وإجراء المفاوضات من خلال ما يعرف بالتبادل الإلكتروني للمعلومات (electronic Datu interchenge)[١].

وبعبارة موجزة ، فإن التجارة الإلكترونيةهي الأعمال المنفذة بالوسائط الإلكترونية ، وبشكل خاص الإنترنت، حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية.[٢]

وتعد خدمة الصراف الآلي (ATM) هي أكثر الخدمات الإلكترونية انتشاراً ، وكذلك بطاقة الائتمان (Visa) ، والبطاقة الإلكترونية ، لتسديد المشتريات ، أو الحصول على سلف نقدية.

فنظراً لانتشار وتوسيع شبكة الإنترنت ، اتجهت بعض الشركات والمؤسسات العالمية إلى جعله سوقاً إلكترونياً عالمياً ، يمكن التسوق منه بواسطة بطاقات الائتمان، حتى أنه بلغ ما يشتريه الأمريكيون ببطاقة الائتمان عن طريق شبكة الإنترنت حوالي (١٠٠ مليار دولار) عام ٢٠٠٠م.

---

(١) الدكتور السيد أحمد عبدالخالق : الأهمية الاقتصادية للتجارة الإلكترونية ، مجلة الأمن والقانون، التي تصدرها كلية شرطة دبي ، السنة التاسعة ، العدد الأول ، شوال ١٤٢١هـ يناير ٢٠٠١م ، ص ٣٥٦.

(٢) الدكتور محمد فتوح محمد عثمان: أساليب التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية في عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة في ظل حكومة دبي الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الانسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، مجلة الأمن والقانون، السنة التاسعة ، العدد الثاني ، ربيع الآخر ١٤٢٢هـ - يولية ٢٠٠١م، ص ٤٣٦.

وكـــان لاستخدام الشبكة المعلوماتية في الأعمال المصرفية ، دوراً في أسلوب ارتكـــاب الجـــريمة، أو التوقـــيع علـــى إحدى وثائق الأعمال المصرفية بأي طريقة كانت[١]. حيث تعد شبكة الإنترنت هي المكان الأمين لارتكاب جرائم النصب والتزوير والنهـــب وتشـــويه السمعة ، لما تتمتع به من تكلفة تركيب بسيطة، إضافة لإمكانية التعمية الكاملة على الشخصية ، والوصول لملايين الضحايا عبر كل العالم، ومن هنا ظهـــرت فكـــرة الجـــريمة العصـــرية ، وهي جريمة الحاسب الآلي ، باستخدامه في ارتكـــاب الجريمة من قبل شخص وظف معرفته بتقنية الحاسب الآلي ، ومن أساليب ارتكـــاب هـــذه الجريمة ، التزوير ، عندما يستخدم شخص غير مفوض ، رقم هوية وكلمة السر الخاصة بمستفيد مفوض.

٣ – اتفاق التجارة الإلكترونية مع قواعد الشريعة الإسلامية:

أمـــا عـــن موقف المسلمين من العولمة، فهو الاستفادة من إيجابياتها وتجنب ســـلبياتها، وإعـــداد الـــنفس للـــتعايش معهـــا، والتأقلم مع آلياتها من خلال القيم الإسلامية، وبما يتناسب مع الواقع العالمي المتسارع في تطوره و تغيره.

كمـــا أن التجارة الإلكترونية تتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية، فالشارع قد اقتصـــر على وضع القواعد الكلية والأسس العامة في المعاملات، ومنها قاعدة (أن درء المفاســـد مقـــدم علـــى جلـــب المنافع)[٢] ، وقاعدة (الأصل في الأشياء النافعة الإباحة)[٣].

---

(١) EOGHON Casey: digital evidence and computer crime, New York, Acudemic press 2000,P,52.

(٢) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: لابن نجيم ، مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع، القاهرة ١٣٨٧هـ ١٩٦٨م ، ص ٨٧ وما بعدها، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: للسيوطي، دار إحياء الكتب العربية ، ص ٨٩ ومابعدها.

(٣) الأشباه والنظائر : للسيوطي، ص٦٦.

ولمـــا كـــان الـــتعامل مع شبكة الإنترنت يحقق المنفعة لطرفي المعاملة، فإنه يكـــون مباحاً، إلا إذا دل دليل خاص على حرمته ، كالضرر والغش والتدليس ونحو ذلك من وسائل حماية المتعاقدين من الوقوع في الحيلة ونحوها.[١]

وقد أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي ، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجـــدة، في المملكة العربية السعودية من ١٧– ٢٣ شعبان ١٤١٠هـــ ، الموافق١٤ – ٢٠ مـــارس ١٩٩٠م، قـــراره بشأن إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، نظراً للـــتطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات؛ وكان قراره أنه :

(١) إذا تـــم الـــتعاقد بيـــن غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معايـــنة ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو الســـفارة(الرســـول) وينطـــبق ذلـــك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاســـب الآلي(الكمبيوتر) ، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله[٢].

(٢) إذا تـــم الـــتعاقد بيـــن طرفيـــن في وقت واحد، وهما في مكانين متباعدين ، وينطـــبق هـــذا علـــى الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء.

(٣) إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة ، يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة ، وليس له الرجوع عنه.

(٤) القواعد السابقة لا تشمل النكاح، لاشتراط الإشهاد فيه ، ولا الصرف لاشتراط التقابض ، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

---

(١) راجع الدكتور علي محيي الدين القره داغي: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١٩٩٢م، ص٧١-٧٢.

(٢) وهذا ينطبق على التعاقد بالكمبيوتر عن طريق الإنترنت، حيث يعد تعاقداً بين غائبين، لأن التعاقد عن طريق هذه الشبكة، قد يكون بالكتابة بين المتعاقدين، وذلك باستخدام الجمل المكتوبة، وقد يكون بالصوت والصورة، ومجلس العقد عندئذ يعد مجلس عقد حكمي، وهو مجلس وصول وعلم الموجه إليه الإيجاب بالإيجاب، وأن العقد ينعقد عند قبول الموجه إليه للإيجاب، وأن نقل شبكة الإنترنت للإيجاب بأي طريق من الطرق السابقة، ما هو إلا نقل عن طريق وسيلة كالرسول أو نقل الكتاب. راجع الدكتور جابر عبدالهادي سالم الشافعي: مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ٢٠٠١م رقم ١٥٨ ص ٢٩٨ ومابعدها.

(٥) ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط، يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.[١]

٤ – خطة البحث :

يشتمل البحث على خمسة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول : التعريف ببطاقة الائتمان وتمييزها عن غيرها من البطاقات البنكية.

المبحث الثاني : التكييف والحكم الشرعي لبطاقة الائتمان.

المبحث الثالث : مسئولية الحامل جنائياً عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان.

المبحث الرابع: المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان المسروقة أو المفقودة.

المبحث الخامس:المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان في الفقه الإسلامي.

أما الخاتمة : فتشمل على أهم النتائج والتوصيات المستفادة من البحث.

---

(١) مع مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، جمع وترتيب محمد علي التسخيري، مؤسسة الهدى للنشر والتوزيع، الجزء الأول ، قرار رقم (٦/٣/٥٤) ص٤٧٤، ٤٧٥.

المبحث الأول

التعريف ببطاقة الائتمان
وتمييزها عن غيرها من البطاقات البنكية

٥ – نشأة بطاقة الائتمان[١]:

بطاقة الائتمان (Carte de Credit) تعد إحدى الخدمات المصرفية التي استحدثها الفن المصرفي في الولايات المتحدة الأمريكية منذ قرابة ثلاث وخمسين سنة.

ذلك أن من عادة تاجر التجزئة من قديم ، أن يعطي عملاءه سلعاً بالأجل، ويجري حسابه معهم كل أسبوع أو كل شهر ، ليبدأ فترة جديدة بعد سداد ما استحق له من قبل، وكان التاجر يمسك دفتراً لهذا الغرض حتى يراجع مع كل عميل حسابه، وكانت هذه العملية تمثل صعوبة للتاجر الذي له فروع كثيرة يتعامل معها العميل ، إذ يلزم تجميع حسابه من مختلف الفروع، فأنشئت لكل عملية بطاقة كرتونية تضم ما منح إليه من ائتمان تجاري، ثم استبدلت هذه البطاقات لدى التجار في أمريكا عام ١٩١٠م، ببطاقات معدنية ، تحمل اسم العميل بواسطة ماكينة طبع العناوين البارزة(embossed metal addressograph plates) لتسجيل اسم العميل ، وما عليه من حساب ، فكانت بطاقات الائتمان بهذا الشكل تؤدي وظيفتين : التعريف بالعميل ، وإدراج بيانات مديونيته، ورغم ثقل هذه البطاقات المعدنية، إلا أنها كانت ناجحة.

---

(١) حول نشأة وتطور بطاقة الائتمان راجع:

DRUY,AC,FERRIER:CW Credit Card, London Butterwth 1984 p14-29.

JAUFFRET Alfred: droit Commercial,20 édition par jacgues meste,libraire générale de droit et de jurisprudence, paris 1991 N°882 p 572 et S.

BERTRAND andré , LECLECH Philippe:la pratique du droit des Cartes, 2 er edition 1989 p43 et S.

الدكتور محيي الدين إسماعيل علم الدين: موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ١٩٩٣م ، الجزء الثاني رقم ٤٣٧، ص٧٣٧.

وتــرجع الــبداية الحقيقــية لبطاقات الائتمان بالمفهوم الحديث ، للأمريكيْين (فرانك بكنمارا ، ورالف سيندر) في عام ١٩٥٠م ، حيث كان الاثنان يتناولان طعام الغــذاء في أحد مطاعم منهاتن ، ففوجئا أنهما نسيا نقودهما ، ولم يكونا معروفين لصــاحب المطعــم، مما أدى إلى نقاش معه، الأمر الذي أدى بهما إلى التفكير في إنشــاء مؤسسة تضمن للمطاعم المشتركة لديها دفع حساب العملاء المنضمين لهذه المؤسســة ، مقابل اشتراك معين ، بعد إبراز هؤلاء العملاء للبطاقات المصدرة لهم من قبل المؤسسة للمطعم المشترك، على أن يرسل للعميل في نهاية كل شهر كشفٌ ليقوم بسداده.

ثــم اتسع الاستخدام الحقيقي لبطاقات الائتمان على يد البنوك ، فقد أصدرت لعملائهــا بطاقــات الائــتمان ، لتسهيل شراء احتياجاتهم اليومية ، وخلال رحلاتهم بالخارج.

ثــم تطور استخدام هذه البطاقات ، فانفصلت عن الجهة التي تصدرها، بحيث يجــوز اســتخدام البطاقة لشراء احتياجات متنوعة، وعلى مستوى جغرافي واسع، دون التقيد بمنافذ التوزيع التابعة للجهة المصدرة.

وأول البــنوك الأمريكــية التــي أصدرت بطاقات الائتمان، هو بنك فرانكلين الوطنــي عام (١٩٥١م) وتم تسمية البطاقة، ببطاقة (National Card) ، ثم تبعه البــنك الأمريكــي عام ١٩٥٨م، حيث أصدر بطاقة (American Card) ثم ظهرت بطاقــة الأمريكان إكسبريس عام ١٩٥٨م، لتمكن حاملها من استفادة الحصول على الســلع والخدمــات من الفنادق والشركات ، على أن تحصل من عملائها ما يضمن استرداد ما تقوم بدفعه لحساب فواتيرهم.

كمــا ظهــرت بطاقات الائتمان في فرنسا عام ١٩٥٤م، حيث ظهرت بطاقات دينز كلوب (Cartes du diners Cartes) وانتشر استخدام هذه البطاقات خاصة الــبطاقات الــزرقاء ، عام ١٩٦٧م ، فضلاً عن الكارت المذهب الصادر عن اتحاد الفنادق.

وتتخذ بطاقات الائتمان عدة أشكال من مادة البلاستيك متعددة الألوان، ومنها فـــي فرنسا على سبيل المثال ، البطاقة الزرقاء (Carte Bleue) ، والبطاقة الذهبية (Carte d'or) والبطاقة الفضية (Carte d'argent) .

٦ – انتشار بطاقات الائتمان :

كـــان نجاح بطاقات الائتمان محدوداً في بداية ظهورها، ثم ازداد انتشارها عن طـــريق البـــنوك في أمريكا وأوروبا ، حتى بلغ عدد بطاقات الائتمان المستخدمة في فرنسا عام ١٩٩٣م واحداً وعشرين مليون بطاقة[١].

وهكـــذا تمـــثل بطاقات الائتمان المرحلة الأخيرة من مراحل التطور في الأدوات المالية، فبعد عصر المقايضة وتبادل السلع، جاء عصر التقييم وفق بعض السلع، ثم التقييم وفق المعادن الثابتة ، ثم التقييم بالذهب والفضة، ثم تداول الأوراق النقدية، لـــذا تعـــد بطاقـــات الائتمان آخر تحول في هذا المجال، وهو يترك آثاره في توسيع الائتمان إلى حد كبير.

٧ – أهمية بطاقات الائتمان في توسيع دائرة الائتمان:

يقصـــد بـــبطاقة الائـــتمان ، الصك المصنوع من البلاستيك أو من مادة يصعب تزويـــر بياناتها، يتضمن بيانات خاصة بحامل الصك، كاسمه وعنوانه ورقم حسابه، تمكـــن صـــاحبها مـــن الحصول على السلع والخدمات التي يحتاجها في حدود مبلغ معيـــن، ومـــن مؤسسات معينة ، يحددها مصدر الصك سواء أكان بنكاً أم مؤسسة أخـــرى ، وذلك مقابل تعهد هذا الأخير، بدفع هذه المبالغ، على أن يستردها بعد ذلك من حامـــل الصـــك ، وفقاً لشروط العقد المبرم بينهما ، ويسمى بعقد الانضمـــام (Le Contrat adhérent) مضافاً لها عمولة أو فائدة متفق عليها.

وبموجـــب بطاقـــة الائتمان، يكتفي حاملها ، وهو الشخص الذي تصدر إليه أو لاســـتخدامه الـــبطاقة، بتقديمها إلى التاجر، الذي يدون بياناتها عادة، باستخدام آلة طابعـــة يدويـــة أو إلكترونية في فاتورة من عدة نسخ يوقعها العميل، يرسل التاجر نســـخة من هذه الفاتورة إلى الجهة المصدرة للبطاقة، لتتولى – ضامنة الوفاء في

---

(١) BERTRAND, LECLECH,op cit p 45

حدود مبلغ معين – سداد قيمتها، على أن تقوم في نهاية كل شهر ، بصفة عامة ، بسداد القيمة للتاجر، ثم تستردها لاحقاً من الحامل على دفعات ، مضافاً لها عمولة أو فائدة (١,٥%) في الشهر عن الرصيد المتبقي دون سداد ، بعد فوات الآجال المحددة للسداد، بينما لا يدفع أي فوائد على هذا الائتمان إذا قام بالسداد خلال الآجال المحددة، كما يتقاضى البنك عمولة من المحلات المتعاقد معها، من (٣%) إلى (٥%) من قيمة المبيعات التي تمت بهذه البطاقة[١].

وهكذا نرى أن بطاقة الائتمان تقوم على فكرة أساسية ، وهي الائتمان، فهي جوهر البطاقة، لافتراضها وجود فاصل زمني بين تقديم مانح الائتمان لوسائل الوفاء لعملية الشراء ، وبين استرداد تلك الوسائل.

وهناك[٢]، من يطلق على هذه البطاقة ، بطاقة الاعتماد ، لارتباطها باعتماد يتم فتحه لمصلحة حامل البطاقة. ولكن لما كانت العبرة بفكرة الائتمان، وليس بالاعتماد، فإن المصطلح الأفضل هو مصطلح بطاقة الائتمان[٣].

كما أن هناك[٤]من يفضل مصطلح بطاقات الإقراض، باعتباره الوصف المناسب الدال على حقيقتها وماهيتها ، المميز لها عن غيرها من البطاقات الأخرى في الشروط وتسديد الديون، ولأن هذا هو الذي يتفق مع ترجمة كلمة (Credit) في المصطلح الاقتصادي والتجاري، والقانونيْن الانجليزي والأمريكي، في مجال البطاقات المالية ، حيث تعنى صراحة (الإقراض).

والواقع أن بطاقة الائتمان، تعد وسيلة مبتكرة للائتمان، ولا صلة لها بالأوراق التجارية، لأن البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها الورقة التجارية، ليست ذاتها

---

(١) راجع الدكتور عوض بدير الحداد: تسويق الخدمات المصرفية ، البيان للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٩٩م - ص٢٠ ومابعدها.

(٢) الدكتور على جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية ١٩٨٩م، ص ٥٤٣، الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية ١٩٩٢م، ص٣٤.

(٣) من أنصار هذا الرأي أيضاً: فداء يحيى أحمد الحمود: النظام القانوني لبطاقة الائتمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩م، ص١٣.

(٤) راجع الدكتورعبدالوهاب إبراهيم أبوسليمان : البطاقات البنكية ، الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية، دار القلم ، دمشق ، مجمع الفقه الإسلامي، جدة ١٤١٩هـ ١٩٩٨م، ص٢٣-٣١.

الـــواردة ضمن بطاقة الائتمان ، فضلاً عن أن الأوراق التجارية تكون قابلة للتداول عـــن طـــريق التظهـــير، بينما بطاقة الائتمان لا يمكن تداولها إلا من خلال حاملها الشرعي ، وغير قابلة للانتقال للغير.

كمـــا أنهـــا لا تعد نقوداً، لأن النقود قابلة للتداول بمجرد تسلمها ، على خلاف الحال في بطاقة الائتمان فهي غير قابلة للتداول.

ولا تعـــد بطاقة الائتمان قرضاً، لأن عقد القرض يقيم علاقة ثنائية بين المقرض والمقـــترض، ولا ينشيء أي علاقة مباشرة بين المقرض والغير، على خلاف الحال فـــي بطاقة الائتمان، فهي تقوم على علاقة بين ثلاثة أطراف، عقد ينشأ بين الجهة المصدرة والتاجر، وعقد ينشأ بين الجهة المصدرة والعميل الحامل للبطاقة.

والحالـــة الوحـــيدة التي تعد العلاقة بين مصدر البطاقة ومستخدمها قرضاً، هي الحالـــة التـــي تجمع فيها البطاقة البلاستيكية بين خاصية الوفاء وخاصية الحصول على تسهيل ائتمان بصورة آلية عن طريق الصراف الآلي، كما لو امتنع التاجر عن قـــبول الـــبطاقة، وطالـــب بالوفاء بقيمة السلعة نقداً، وقام مستخدم البطاقة بسحب النقود مباشرة بواسطة البطاقة من الصراف الآلي[1].

وقـــد أثار عدم التنظيم القانوني للعقود التي تعد الأساس القانوني للوفاء ببطاقة الائـــتمان، خلافـــاً محتوماً حول طبيعتها القانونية، لوجود مزج كبير لصور ومفاهيم قانونـــية لهـــذا العقـــد، بسبب الصياغة المتبعة لها والتي تنفرد بها، بهدف ضمان استيفائها لحقوقها كاملة.

فهـــناك من الفقه الفرنسي[2] ، من يكيف بطاقة الائتمان على أساس من النطاق الـــتعاقـــدي الأولـــي (Cadre Contractuel préalable) عقـــد الانضمـــام

---

(١) راجع في الآراء المختلفة في تكييف طبيعة بطاقة الائتمان، فداء يحيى أحمد الحمود، ص٢٢-٢٥، الدكتور سعد محمد سعد، البطاقات البلاستيكية كوسيلة وفاء بالالتزام، بحث قدم إلى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، الذي نظمته كلية القانون، بالتعاون مع كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة اليرموك ، إربد، الأردن في الفترة من ٢٢-٢٤ ديسمبر ٢٠٠٢م ص ٢٢ ومابعدها..

(٢) JAUFFRET, op cit N°٨٨٥ p٥٧٣ ets.

(Le contrat adhérent) المبرم بين المصدر والحامل للبطاقـــة ، وعقد التمويل (le Contrat fournisseur) المبرم بين المصدر والتاجر.

خلافاً لمن يكيف العقود بين الأطراف الثلاثة للبطاقة، بأنها تشبه الإنابة الكاملة، التـــي تـــبرأ فيها ذمة المدين، ويقبل الدائن الرجوع على مدين آخر بالدين، فينوب البـــنك عن حامل بطاقة الائتمان في الوفاء إلى البائع ، وينقضي دين حامل البطاقة، ولا يصـــبح للـــبائع إلا حق الرجوع على مصدر بطاقة الائتمان، الذي يصبح مدينه الوحيد[١]. وهذا هو رأي القضاء الإنجليزي في طبيعة الوفاء ببطاقة الائتمان[٢].

والواقع أن أحكام عقد بطاقة الائتمان تعد مزيجاً بين الوكالة والضمان، والتعهد عـــن الغـــير والقـــرض، وهذا المزيج يؤدي بالقول بالطبيعة الخاصة والمميزة لعقد الـــبطاقة، وإن كان جانب الضمان أو الكفالة هو الأغلب ، لأن ذمة العميل تبرأ أمام الـــتاجر بثمـــن المشتريات بمجرد تقديم البطاقة، بضمان وكالة مصدر البطاقة الذي يقوم بالوفاء فيما بعد.

تمييز بطاقة الائتمان عن غيرها من البطاقات البنكية :

٨ – تمييز بطاقة الائتمان عن بطاقة الدفع :

المقصـــود بـــالدفع الفوري، أن يصير تسجيل المبلغ على حساب العميل فور ورود القيد أو فاتورة الحساب إلى المصرف[٣].

وهكـــذا تمـــثل بطاقـــة الدفع، بديلاً للنقود والشيكات وبطاقات الائتمان في نقاط البيع، حيث إنه يتم القيد على حساب العميل المشتري فوراً في وقت البيع أو سحب النقد، ويمكن أيضاً استخدامها للسحب النقدي من الفروع أو أجهزة الصراف الآلي ، مثل بطاقة (Visa electron carte).

---

(١) الدكتور محيي الدين إسماعيل علم الدين: المرجع السابق رقم ٤٤١، ص ٧٥٧.

(٢) HOWARD johson: credit Carde, intemational Banking law, Novembre 1988 p 82-83.

(٣) LoNGLEY, D, SHAIN M,and CAELLI.W. information security, STACKTON Press, 1992.P106,and 481-488.

وبهـذا يتضـح ، أن بطاقة الدفع تختلف عن بطاقة الائتمان، حيث تستهدف الثانية توفير تيسيرات للحامل لسداد مدفوعات، وهي تصدر عادة لطائفة منتقاه من العمـلاء ، مثل بطاقات الأمريكان إكسبريس، والأيروكارت، وديندركلب، ومن أمثلتها في فرنسا(Carte pass chez carrefour) وذلك بواسطة مؤسسات مالية ، غير تلك التي يوجد لديها حساب العميل ، فتدفع المؤسسة المصدرة لبطاقة الائتمان قيمة مـا أجراه العميل من مشتريات للبائع المعتمد، ثم تحصل المبالغ المستحقة لها بعد ذلك، وفي مواعيد متفق عليها من العميل نقداً أو بشيك أو بتحويل مصرفي أو بأي طـريقة أخـرى ، وقد تؤدي البطاقة الوظيفتين معاً، فتستخدم كأداة للدفع ووسيلة للائتمان(١).

وهـي بهـذا تخـتلف عن بطاقة الصراف الآلي (ATMS) التي تمثل آليات لتوفير الخدمة الذاتية بنوعية أفضل وبتكلفة أقل(٢).

ومـن الأهمـية بمكان أن أذكر أنه قد استقر في الفكر التأميني المعاصر في مجال بطاقة المعاملات الدائنية أن تعبير بطاقة الائتمان، يختص بالبطاقة التي تسمح للعميل بشراء بضائع أو الحصول على خدمات من منافذ البيع أو الخدمات ، شريطة أن يتم الدفع على فترات ، حيث يحق للعميل دفع جزء من المبلغ آخر الشهر، بينما يقسط الباقي على شهور تالية بنسبة فائدة ، وفق نصوص العقد المبرم بين العميل والمصدر.

---

(١) الدكتور علي سيد قاسم: قانون الأعمال ، الجزء الثالث ، وسائل الائتمان البتجاري وأدوات الدفع في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، دار النهضة العربية ٢٠٠٠م رقم ٤٠٤ ص ٤٦١.

(٢) وقد تناول المشرع القطري في الباب الثالث بعد الكتاب الثالث من قانون العقوبات رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤م ، وفي الفصل الخامس منه ، جرائم الحاسب الآلي ، تقرير الحماية الجنائية لبطاقة الدفع الآلي ، وذلك في المواد (٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، حيث تناول بعض الجرائم التي تقع عن طريق الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع ، أو حيازة أو إحراز أو قبول بطاقة دفع آلي مزرة أو مسروقة ، وهو ما ينطبق على بطاقات الإئتمان، حيث تتجه البنوك العالمية نحو دمج أنواع بطاقات المعاملات المالية في بطاقة واحدة، تستخدم داخل حدودها وخارج حدودها، وذلك بدمج بطاقة الائتمان والتحويل الإلكتروني والصراف الآلي في بطاقة واحدة، حيث تحمل البطاقة شعار البنك جنباً إلى جنب مع شعار المنظمات العالمية ، مثل فيزا كارد، وماستر كار ، وأمريكان إكسبريس كارد. ، .

٩- اختلاف بطاقة الائتمان عن بطاقة الوفاء المؤجل:

تختلف بطاقة الائتمان عن بطاقات اعتماد النفقات، أو بطاقات الوفاء المؤجل (Cartes de paiement differees) وهـــي التي يتم فيها خصم المبلغ بالكامل آخر كـــل شـــهر. ويستفيد العميل بفترة سماح بغض النظر عن تاريخ شرائه للسلعة أو الخدمة، ودون تسجيل أية فوائد مديونية على حسابه.

وينحصر دور هذه البطاقات في كونها أداة للوفاء بثمن السلع والخدمات التي يحصـــل عليها العميل من بعض التجار المقبولين لدى الجهة المصدرة للبطاقة ، ولا يقـــوم حـــامل البطاقة بدفع ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها فوراً أو بشيك، ولكـــنه يقتصـــر علـــى تقديم بطاقة الوفاء الخاصة به إلى التاجر الذي يقوم بدوره بتدوين بياناتها في فاتورة (facture) من ثلاث نسخ يوقعها العميل، يحتفظ التاجر بإحداهـــا، ويعطـــي الثانـــية للعميل، ويرسل الثالثة إلى البنك – الذي يقوم بتجميع الفواتـــير الموقعة من العميل – لتسديد قيمتها في نهاية الشهر مع خصم المبلغ من الحساب الجاري للعميل لديه، لأن مصدر البطاقة ، سواء أكان بنكاً أم مؤسسة مالية يمسك للعميل حساب وديعةٍ أو حسابُ جارٍ، ويسترد حقوقه منه بالقيد في الحساب، وليس بالمطالبة عن كل فاتورة.

ويلاحـــظ أن العميل بموجب هذا النوع من البطاقات ، يتمتع بأجل فعلي للوفاء بثمـــن الســـلع والخدمات التي حصل عليها ، لذا فإنها تعد أداة للوفاء خالصة ، ولا تتضمن أية تسهيلات ائتمانية من البنك.

وتحـــتل بطاقات الوفاء أعلى درجة في الضمان للتاجر الذي يقبل الوفاء بها، حيث تلتزم الجهة المصدرة لها بالوفاء ، فهي تؤدي وظيفة الشيك المعتمد من البنك المصدر لضمان الوفاء لحامله[١].

---

(١) الدكتورة / سميحة القليوبي : الأوراق التجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م ، رقم ١٩٧، ص٣٠٩.

١٠ – اختلاف بطاقة الائتمان عن بطاقة التحويل الإلكتروني:

كمـــا تخـــتلف بطاقـــة الائتمان عن بطاقة التحويل الإلكتروني عند نقاط البيع والشـــراء، وهـــي بطاقة حسم فوري ، ولكنها تعمل حال توفر ربط إلكتروني مباشر بيـــن البـــنك والنقطة التي يتم عندها الدفع، وتتكون شبكة التحويل الآلي عند نقاط البـــيع مـــن حســـاب مركزي يرتبط بحسابات جميع البنوك الأعضاء بالشبكة، وكذا بجميع الأجهزة التي تركبها البنوك في المحلات التجارية.

وقـــد ترتبط الأجهزة مباشرة بحسابات البنوك، دون ما ضرورة للمرور خلال الحاسب المركزي ، وبذلك تقوم بطاقة التحويل الإلكتروني عند نقاط البيع والشراء ، بأداء دور بطاقة الدفع أو الوفاء ، حيث تحول على الحسابات من حساب العميل إلى حساب التاجر بطريقة فورية.

١١– اختلاف بطاقة الائتمان عن بطاقات ضمان الشيكات:

كما تختلف بطـــاقة الائتمـــان عن بطـــاقات ضمان الشـــــيكات (Cartes de garantie de cheques) حيث تعطى للعميل إمكانية السحب الأسبوعي أو الشهري لمـــبلغ محـــدد بواسطة شيك، وذلك من كل البنوك التي تنضم لهذا النظام، ويضمن البنك مصدر هذه البطاقات الوفاء بقيمة الشيكات التي يصدرها العميل حامل البطاقة، لـــذا تعد نوعاً من أنواع الضمان الصادر في ورقة مستقلة، ويتعين أن يضع العميل رقم البطاقة على ظهر الشيك حتى يستطيع المستفيد الإفادة من هذا الضمان.

١٢ – اختلاف بطاقة الائتمان عن البطاقة الذكية:

ظهرت البطاقة الذكية بعد المشاكل التي اعترت البطاقة الائتمانية ، وخصوصاً الســـرقة ، وقـــد اخترعـــت عام ١٩٧٤م، وبدأ استخدامها سنة ١٩٨١م من طرف شـــركة فيليـــبس (philips) ثـــم انتشر استعمالها. وهي بطاقة تحتوي على رقائق كمبـــيوتر ، يمكـــن للعميل شحنها بمبلغ معين من النقود من حسابه بواسطة جهاز الصـــراف الآلـــي، وتخزن عليها كافة البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم والهاتف والعنوان والبنك المصدر والمبلغ المصروف عند دفع قيمة المشتريات لدى التاجر.

وتبيـــن الـــبطاقة الرصـــيد المتبقي بعد كل عملية شراء ودفع، وبالتالي تعمل كمحفظـــة نقـــود إلكترونية وصولاً لمجتمع لا يستخدم النقود (electronic purse Cashless socilety) ولا يشترط أحياناً أن يكون لحامل البطاقة الذكية حساب جارٍ أو وديعة لدى البنك، بل يمكنه دفع المبلغ الذي يريده إلى البنك مقابل شحن البطاقة به، فإذا أنفقه لا يتمكن من استعمال البطاقة إلا بعد شحنها مرة أخرى بمبلغ جديد.

ومن البطاقـــات الذكيـــة الشهيرة على مستوى العالـــم ، بطاقـــة موندیکس (MONDEX) وهـــي عبارة عن محفظة نقود إلكترونية، بحيث توفر لحاملها جميع مـــزايا الأوراق الـــنقدية، إلى جانب إمكانية شحنها بواسطة الهاتف ، وتمثل وسيلة دفع للمشتريات المختلفة من السلع والخدمات، سواء من المحلات التجارية أو عبر شبكة الإنترنت[1].

والبطاقة الذكية تعد الصورة الجديدة للبطاقة الائتمانية ، وشارك في ازدهارها الـــتجارة الإلكترونـــية ، وهي تعد اليوم واحدة من أهم وسائل الدفع التي تحل محل الـــنقود الكتابـــية أو الـــنقود الورقـــية أو البطاقات الائتمانية الأخرى.غير أن أكثر الـــبطاقات الائتمانية في الجهاز المصرفي ليست ذكية، وعلى ذلك تعد البطاقة الذكية بطاقة دفع وليست بطاقة ائتمان.

---

(١) راجع: خليل النجار: الخدمات المصرفية الجديدة، ص١٥-١٦ ، الدكتور سحنون محمود : النظام المصرفي والبطاقات البلاستيكية، بحث قدم إلى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، المشار إليه سابقاً، ص٥-٧.

المبحث الثاني

التكييف والحكم الشرعي لبطاقة الائتمان

١- التكييف الشرعي:

١٣- عدم تسرع مجمع الفقه الإسلامي في تحديد التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان:

يقصد بالتكييف الشرعي لبطاقة الائتمان ، بيان طبيعة العلاقة التعاقدية بين أطرافها، وما ترتبه هذه العلاقة من حقوق والتزامات على كل طرف منهم تجاه الآخر، لتحديد أي نوع من المعاملات أو العقود الشرعية المسماة يمكن إلحاق البطاقة به، أو اعتبارها عقداً أو معاملة مستحدثة، ليس لها نظير في العقود المسماة.

وقد تناول مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته السابعة، بجدة، المنعقدة في الفترة من ٧-١٢/١١/١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤/٥/١٩٩٢م بطاقة الائتمان ، فعرفها بأنها(مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري - بناء على عقد بينهما - يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند ، دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف).

ولبطاقات الائتمان صور: فمنها ما يكون السحب أو الدفع بموجبها من حساب حاملها في المصرف، وليس من حساب المصدر فتكون بذلك مغطاة.

ومنها ما يكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية.

ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة ، ومنها ما لا يفرض فوائد.

وأكـثرها يفـرض رسماً سنوياً على حاملها، ومنها ما لا يفرض فيه المصدر رسماً سنوياً.

وبعـد التداول قرر المجلس تأجيل البت في التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان وحكمها إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة(١).

كما تم بحث هذا الموضوع في الدورة الثامنة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة فـي بروناي، في الفترة من ١/١م١٤١٣هـ ٢١/٦/١٩٩٣م، وقد تعددت التكييفات الشرعية لبطاقة الائتمان التي قال بها الباحثون ، فمنهم من كيفها باعتبارها حوالة مـن قِـبل الحامل للتاجر على المصدر، أو قرضاً باعتبار أن المصدر أقرض الحامل ثمن السلعة وأخذ من التاجر العمولة، وربما كان ذلك في مقابل تسديد المصدر لدين الـتاجر، لا في مقابل القرض المقدم للحامل ، فهو يؤخذ حينئذ ممن له حساب دائن لدى المصدر.

ونظـراً لأهمـية الموضـوع، قـرر المجمـع أن تقوم الأمانة العامة للمجمع باسـتكتاب المزيد من البحوث فيه، ليتمكن مجلس المجمع من اتخاذ القرار المناسب في دورة قادمة(٢).

وأخيراً وفي ختام أعمال الدورة الخامسة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الـذي عقد في مسقط، يوم السبت ١٤ حتى الأربعاء ١٨ محرم ١٤٢٥هـ الموافق ٦-١٠ مارس ٢٠٠٤م ناقش المجمع موضوع بطاقات الائتمان وقرر مايلي:

" يجوز إصدار بطاقات الائتمان المغطاة ، والتعامل بها إذا لم تتضمن شروطها دفع الفائدة عند التأخر في السداد.

وينطبق على البطاقة المغطاة ما جاء في القرار ١٠٨ ، ١٢/٢ بشأن الرسوم والحسـم علـى التجار ومقدمي الخدمات، والسحب النقدي بالضوابط المذكورة في القرار ، ويجوز شراء الذهب أو الفضة أو العملات بالبطاقة المغطاة.

---

(١) مع مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي، لمحمد علي التسخيري، مؤسسة الهدى للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، ص١٩٨.

(٢) راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١٠، جزء ٣ ، ١٩٩٧م، ص٥٧٧ ومابعدها.

ولا يجـوز منح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات محرمة، كالتأمين التجاري أو دخـول الأماكـن المحظورة شرعاً، أما منحه امتيازات غير محرمة مثل أولوية الحصـول على الخدمات أو التخفيض في الأسعار ، فلا مانع من ذلك شرعاً، وعلى المؤسسـات المالـية الإسلامية التي تقدم بدائل للبطاقة غير المغطاة أن تلتزم في إصـدارها وشروطها بالضوابط الشرعية ، وأن تتجنب شبهات الربا أو الذرائع التي تؤدي إليه ، كفسخ الدين بالدين".

١٤- تكيـيف قطـاع الإفـتاء والبحوث الشرعية بالكويت لبطاقة الائتمان بأنها وكالة:

تصـدى قطـاع الإفـتاء والبحوث الشرعية التابع لوزارة الأوقاف والشؤون الإسـلامية بالكويـت، للتكيـيف الشرعي لبطاقات الائتمان ، وذلك بصدد تقدم بنك الكويـت الوطنـي بعـرض بقبول بطاقة الداينرز كلوب لدى الجمعية ، بحيث يكون للزبون شراء بضائع بهذا الكارت ، دون أن يقوم بدفع أية مبالغ نقدية عند الشراء، علـى أن تقـوم الجمعـية بتحصيل قيمة البضائع المباعة من البنك الوطني، مقابل نسبة(١%) لصالح البنك ، رسوم خدمات ومخاطر تحصيل المبالغ من العملاء ، كما أن الجمعية باستطاعتها استلام المبالغ يومياً من البنك الوطني.

<u>وقـد أجابـت لجـنة الفتوى بمايلي</u>: إن التعامل ببطاقة الائتمان المسماة (الداينرزكلوب) يختلف حكمه للمتعاملين بها، وهم الأطراف الثالثة: البائع، والزبون (المشتري) ، وشركة الداينرزكلوب مع وكيلها، وهو هنا البنك.

أ- فأمـا بالنسـبة للبائع ، وهو هنا الجمعية التعاونية ، فإن دورها في ذلك هو قبولها من الزبائن استخدام البطاقات المذكورة لدفع ما عليها من المستحقات، وذلـك جائـز لها ، لأن العميل بدل أن يدفع لها نقداً ، وكَلّ الشركة المصدرة للبطاقة بدفع ما عليه من الدين.

ب- وأمـا الزبون (المشتري) فاستعمال البطاقة كذلك جائز بالنسبة له، ويكون قد وكَـلّ شركة البطاقة بدفع أثمان السلع المترتبة عليه، ولكن يجب عليه اتخاذ الإجـراءات الكافـية التي تضمن عدم دفعه فوائد على المستحقات، وذلك بأن يجعل في حسابه لدى البنك أو لشركة المصدرة للبطاقة رصيداً يكفي لسداد ما

يترتب عليه، فإن لم يكن في حسابه رصيد كاف، فعليه أن يبادر بتسديد ما عليه في مدة المهلة التي لا يترتب فيها فوائد، طبقاً لنظام البطاقة الائتمانية المذكورة، وهذا لأجل أن يتحاشى أن يطبق عليه هذا الشرط المحرم الذي ينص على دفع العملاء فوائد في حال التأخير عن السداد مدة معينة[1].

١٥- توافر معنى كلٍ من الوكالة والحوالة والقرض والكفالة:

إن الأسلوب المستخدم في حالة بطاقة الائتمان لسداد ثمن المشتريات، نجد فيه معنى كلٍ من الوكالة والحوالة والقرض والكفالة ، فمعنى الوكالة يمكن تصويره بأن حامل البطاقة يوكل المصدر في سداد ديونه للتجار، وأن التجار يوكلون المصدر في تحصيل مستحقاتهم على حامل البطاقة.

ويمكن تصوير معنى الحوالة ، بأن حامل البطاقة (المحيل) يحيل التاجر (المحال) على المصدر (المحال عليه) بالدين الناتج عن مشتريات الأول من الثاني(المحال به) أو أن التاجر هو الذي يحيل المصدر بما يدفعه له الأخير على حامل البطاقة.

وأما معنى القرض فيمكن تصويره بأن حامل البطاقة يأمر المصدر بأن يدفع عنه للتاجر ما عليه من ديون نتيجة شرائه من التاجر.

أما معنى الكفالة فيمكن تصويره بأن مصدر البطاقة يكفل حاملها في الوفاء بثمن المشتريات للتاجر.

وهنا يثور التساؤل عن أي معنى هو الغالب في بطاقة الائتمان؟

ذهب رأي[2] إلى أنه ينفرد كل طرف مع الآخر بعقد مستقل له خصوصيته واستقلاله دون تعارض مع ما عداه ، فحامل البطاقة يرتبط مع مصدر البطاقة بعقد قرض ووكالة، بالإضافة إلى الحوالة والكفالة، بينما يرتبط التاجر مع مصدر البطاقة بعقد وكالة، بالإضافة إلى الكفالة.

---

(١) مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م،ج٥ ، فتوى رقم ٨٨/٤٢٦/٢ ، مسلسل ١٤٩٨ ص ١٦٧-١٦٨.

(٢) الدكتور عبدالوهاب إبراهيم أبوسليمان:المرجع السابق ، ص ٢٢٦.

خلافـاً لرأي آخر [1]، بأن بطاقة الائتمان تقوم على أساس من القرض ، بناء علـى أنهـا نشاط يخفي وراءه عملية الإقراض ، فهي تخول لحاملها الاقتراض من البنك في أي لحظة يشاء ، وذلك بالتوقيع على وثيقة عندما يشتري سلعة أو خدمة مـن محـل تجاري يقبل تلك البطاقة، ثم يقوم البائع بتحصيل ثمنها من البنك، الذي يقـوم بمـنح الحـامل قرضـاً يساوي المبلغ المدون على الوثيقة ، وهو قيمة تلك المشتريات، مضافاً إليه الفائدة.

والواقـع أن كلا من الوكالة والحوالة والقرض لا تغطي عملية إصدار بطاقة الائتمان واستخدامها ، وبالتالي لا ينطبق عليها معنى كل منها بشكل متكامل[2].

وبيان ذلك ، أننا لو اعتبرنا المصدر وكيلاً عن حامل البطاقة في سداد الدين، فإنـه عند قيام عملية البيع والتزام المصدر بسداد ديون حامل البطاقة للتاجر، فإن العملـية فـي هذه الحالة تحمل معنى الكفالة، فيكون الوكيل المصدر، ضامن ، بناء على التزامه بسداد ديون حامل البطاقة للتاجر، والموكل – حامل البطاقة– مضمون.

كمـا أن معنى الحوالة لا ينطبق على بطاقة الائتمان بشكل متكامل، لأنه عند نشـوء ديـن حامل البطاقة للتاجر وتقديم البطاقة له ، بما يفيد إحالة التاجر على المصدر ، لا يكون لحامل البطاقة ديناً في ذمة المصدر فيحيل عليه التاجر[3].

---

(١) الدكتور درويش صديق جستنيسة: الدكتور محمد بن علي القري، الدكتور محمد نجاة صديقي، الدكتور عبدالرحيم الساعاتي : تطبيق القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية على الأعمال المصرفية، دراسة تطبيقية على النظام المصرفي الباكستاني، سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة ١٤١٩هـ ١٩٩٨م، ص١٧.

(٢) من أنصار هذا الرأي أيضا الدكتور محمد عبدالحليم عمر: الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الإئتمان ، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة ١٩٩٧م ، ص٥٦.

(٣) خلافا للحنفية فإنهم يجيزون الحوالة المطلقة، وهي التي لا يكون للمحيل عند المحال عليه عين، بغصب أو إيداع أو نحوهما – أو لا يكون له في ذمته دين بسبب ما - كمعاوضة أو إتلاف أو غيرهما، فيقبل الحوالة متبرع لم تتوجه عليه للمحيل أية حقوق، راجع البحر الرائق شرح كنز الدقائق :لابن نجيم، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت جـ٦ ص ٢٧٤.

فقد جاء في الأشباه والنظائر ، للسيوطي[١]، بصدد قاعدة الحوالة هل هي بيع أو استيفاء ؟ خلاف (ولو أحال على من لا دين عليه برضاه، فالأصح بطلانها، بناء على أنها بيع[٢]. والثاني يصح ، بناء على أنها استيفاء)[٣].

وتخرج هذه العمليـــة لدى الفقهاء من الحوالة ، إما إلى عقد القرض[٤]، وإما على الوكالة [٥]، وإما إلى الضمان أو الكفالة [٦].

كما لا يصدق تكييف القرض على بطاقة الائتمان بشكل متكامل، ذلك أن حقيقة القـــرض أن تعطي إنساناً شيئاً بعينه من مالك تدفعه إليه ليرد عليك مثله، إما حالاً في ذمته، وإما إلى أجل مسمى ، وهذا أمر مجمع عليه[٧].

ممـــا يعني أن القرض يقوم على علاقة ثنائية بين المقرض والمقترض،بينما تقوم بطاقة الائتمان على علاقة بين حامل البطاقة والمصدر، وبين المصدر والتاجر الذي يلتزم له بدفع مستحقاته على حامل البطاقة، لذلك فإنها تدخل في مسألة الأمر

---

(١) ص ١٨٨.

(٢) وهذا هو رأي الصحيح عند الأباضية ، فقد جاء في شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، لأطفيش : (مكتبة الإرشاد – جدة – السعودية- ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م جـ٩ ص ٣٩١)، (ولا تجوز الإحالة على من ليس عليه شيء، فإن أحلت غريمك على من ليس لك عليه شيء ، بطلت الإحالة ولم تنعقد ، لأن الإحالة بيع، والبيع إنما هو بين مالكين أو ملاك، والمحال عليه لا ملك في ذمته للمحيل هنا، وهذا هو الصحيح) وهذا هو رأي الزيدية أيضاً، راجع كتاب الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، للصنعاني، دار الجيل، بيروت جـ٣ ص٤٠٨ ومابعدها.

(٣) وهذا هو رأي محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٧٤، ١٩٥٥جـ٢ص١٩٤.

(٤) فقد جاء في المغني : لابن قدامة (دار الفكر – بيروت – ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ج٥- مسألة ٣٥٥٦ ، ص ٥٧) وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه، فليست حوالة أيضاً، نص عليه أحمد، فلا يلزم المحال عليه الأداء ولا المحتال قبول ذلك ، لأن الحوالة معاوضة ، ولا معاوضة ههنا، وإنما هو اقتراض ..) وفي نفس المعنى :الشرح الكبير: للمقدسي، جـ٥ ، ص٥٨.

(٥) فقد جاء في الروض المربع: للبهوتي (دار الكتب العلمية – بيروت – جـ٢ ص٢٢١)(وإن أحاله على من لا دين عليه فهي وكالة).

(٦) فقد جاء في مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد الخطيب الشربيني، على متن منهاج الطالبين : للنووي، جـ٢ص١٩٤(ولا تصح - أي الحوالة- على من لا دين عليه، وقيل تصح برضاه، بناء على أنها استيفاء ، فقبوله ضمان لا يبرأ به المحيل، وقيل يبرأ....)

(٧) المحلى : لابن حزم، مكتبة دار التراث ، القاهرة، جـ٨ مسألة ١١٩ ص٧٧.

بنقد المال، والتي تكيف على أنها استقراض من الآمر(حامل البطاقة) ، والأمر بنقد المال تناوله الفقهاء في كتاب الكفالة[1].

يضاف إلى ذلك ، أنه عند إصدار البطاقة وتوقيع الاتفاقية مع التاجر، لا يكون هناك إقراض ولا اقتراض، إلا بعد سداد المصدر المبلغ للتاجر بعد استخدام البطاقة من حاملها، وعندئذ يكون للمصدر حق مطالبة الحامل بالمبلغ ، ويصبح دائناً له به، ومن هنا فإن تكييف عقد المعاملة في بطاقة الائتمان بأنها عقد قرض ، لا يغطي جميع مراحلها.

١٦- معنى الكفالة هو الأظهر في بطاقة الائتمان:

إذا ثبت أن كلا من الوكالة والحوالة والقرض لا تغطي عملية إصدار بطاقة الائتمان واستخدامها، وبالتالي لا ينطبق عليها معنى كل منها بشكل متكامل، فإنه يبقى معنى الكفالة هو الأظهر في بطاقة الائتمان[2]، سواء في علاقة المصدر بالتاجر أو بحامل البطاقة، وأن هذه العلاقة نشأت لتسديد ديون حامل البطاقة المستحقة عليه عن مشترياته من التجار.

فعقد الكفالة ثلاثي الأطراف، وبطاقة الائتمان أطرافها ثلاثة، والتزامات كل منهم قبل الآخر تتفق مع التزامات أطراف الكفالة الثلاثة، ولا يشترط أن يسبق وجود الدين المضمون به عند الضمان، فقد أجاز جمهور الفقهاء (ضمان ما لم يجب) وهذا ينطبق على عقد إصدار بطاقة الائتمان وعقد الاتفاقيات مع التجار قبل نشوء الدين المضمون به.

---

(١) راجع على سبيل المثال: المبسوط : للسرخسي، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، حـ٢٠، ص٥٥.

(٢) من أنصار هذا الرأي أيضا الدكتور محمد عبد الحليم عمر:المرجع السابق ، ص٥٦، ٦٤.

فقد ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢] ، والحنابلة[٣]، والشافعي في القديم[٤] ، إلى أنــه يشــترط في الدين المكفول به أن يكون واجباً في الذمة عند الكفالة به، أو أن يكون مآله إلى الوجوب ، وعلى ذلك تصح الكفالة بالدين الموعود به – وإن لم يكن موجوداً عند الكفالة – لأن مآله إلى الوجوب ، وذلك كأن يقول الكفيل : أقرض فلاناً وأنا كفيل بما ستقرضه إياه.

وقــد خالف الظاهرية هذا الرأي ، فقالوا لا يجوز ضمان ما لم يجب بعد، لأن الضــمان عقد واجب، ولا يجوز الواجب في غير واجب، وهو التزام ما لم يلزم بعد، وهــذا محــال، وقول متفاسد، وكل عقد لم يلزم حين التزامه، فلا يجوز أن يلزم في ثــان، وفي حين لم يلتزم فيه، وقد لا يقرضه ما قال له، وقد يموت القائل لذلك قبل أن يقرضــه مــا أمره بإقراضه، فصح بكل هذا أنه لا يلزم ذلك القول ، فإن قال له: أقرضــني كذا وكذا وادفعه إلى فلان، أوزن عني لفلان كذا وكذا ، أو أنفق عني في أمر كذا، فما أنفقت فهو عليَّ أو اتبع لي أمر كذا ، فهذا جائز لازم، لأنها وكالة ، إذ وكله بما أمره به[٥].

ولا ينال من هذا التكييف أن ذمة حامل البطاقة تجاه التاجر تبرأ بمجرد تقديم الــبطاقة، إذ تــتوجه المطالــبة كلية إلى المصدر لاستيفاء حقه، ولا يجعل البطاقة حوالة.

ذلك أنه خلافاً لرأي[٦] ، بأنه لا يصح الضمان بشرط براءة الأصيل، لأن الدين إنمــا وجــب ابتداء على الأصيل ، والكفالة وثيقة ، فلا يستوفي الحق منها إلا عند تعذر استيفائه من الأصيل كالرهن.

---

(١) رد المحتار : لابن عابدين، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : للحصفكي، دار إحياء التراث العربي، ببيروت ١٩٨٧م، جـ٥ ص٣٠٣.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للدردير، دار إحياء الكتب العربية، جـ٣، ص٣٣٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد:لابن رشد دار الجيل ، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، جـ٥، ص٤٨٢.

(٣) المغني ، جـ٥، مسألة ٣٥٧٢، ص٧٤، الشرح الكبير، جـ٥، ص٨١.

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة، على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين: للنووي: دار إحياء الكتب العربية،جـ٣،ص٣٢٦، وراجع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للرملي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، جـ٤، ص٤٤١.

(٥) راجع المحلى، جـ٨، مسألة ١٢٣٢، ص١١٧-١١٨.

(٦) مغني المحتاج: جـ٢ ص ٢٠٨.

ورواية عند المالكية[1]، لا تجيز للدائن المكفول له أن يطالب الكفيل بالدين المكفول به إذا كان الدين حالاً، والأصيل حاضر وموسر ، ليس ذا لدد في الخصومة، ولا مماطلاً في الوفاء، أو كان الأصيل غائب وله ما حاضر ظاهر يمكن الاستيفاء منه بدون بعد ومشقة، وهذا إذا لم يكن قد اشترط في عقد الكفالة أن يأخذ بالحق من أيهما شاء.

كما جاء في المبسوط[2]: (فكما أنه لو شرط في الحوالة أن يطالب بالمال أيهما شاء ، كانت الكفالة، فإذا شرط في الكفالة أن يكون الأصيل بالمال بريئاً كانت الحوالة).

أقول خلافاً لذلك ، ذهب الحنفية[3] ، والشافعية[4] ، والحنابلة[5]، إلى أن للمكفول له أن يطالب الكفيل بأداء الدين عند حلوله ، دون أن يتقيد بتعذر مطالبة الأصيل المكفول عنه ، كما يستطيع أن يطالب الأصيل به عند حلول أجله عليه ، لأن ذمة كل منهما مشغولة بالدين جميعه ، فكان له مطالبة أيهما شاء ، اجتماعاً وانفراداً.

وهو ما يقول به المالكية في رواية عندهم، فقد جاء في حاشية الدسوقي[6] (فإن اشترط ضمانه في الحالات الست[7]، أو شرط رب الحق أخذ أيهما شاء ، كان له طلب الضامن إذا جاء الأجل ، ولو حضر الغريم ملياً).

وهذا ما يأخذ به الظاهرية، إذ قالوا بسقوط الحق عن المضمون عنه وبراءته منه واستقراره على الضامن[8].

---

(١) شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل: المطبعة الخيرية ١٣٠٨هـ ، ج٥ ، ص ٣٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ح٣، ص ٣٣٧.
(٢) ج٢٠، ص ٤٦.
(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:للكاساني، مطبعة الإمام – القاهرة- ج٧ ص٣٤٢٢، ومابعدها ، شرح فتح القدير: للكمال بن الهمام، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٩هـ ١٩٧٠م، جـ٧،ص٢٠٨ ومابعدها.
(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للرملي ، جـ٤، ص٤٥٨ –٤٥٩.
(٥) المغني، جـ٥ مسألة ٣٥٧٨، ص٨٣، الشرح الكبير ، جـ٥، ص٧٠ –٧١.
(٦) جـ٣، ص ٣٣٧
(٧) وهي العسر واليسر، والغيبة والحضور، والموت والحياة.
(٨) المحلى ،جـ٨ مسألة ١٢٢٩، ص ١١٥ - ١١٦.

والواقـــع أن عقد إصدار بطاقة الائتمان لا يتضمن نصاً ببراءة حامل البطاقة مـــن ثمـــن مشـــترياته مـــن التجار، وإنما يتضمن العقد المبرم بين التجار ومصدر البطاقة، اقتصار المطالبة على المصدر الضامن للحامل، وفق شروط معينة ، يتعين علـــى الحـــامل والتاجر أن يلتزما بها، لأن هذا يسهل استيفاء التاجر لدينه، لا سيما بصـــدد الـــبطاقات العالمية، التي يصعب على التاجر مطالبة حامل البطاقة، أو يتكبد مشقة وتعباً في المطالبة، لذا فإن اشتراط اقتصار المطالبة في البطاقة على المصدر يـــتفق مع أقوال الفقهاء في الجملة، ويتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تيسر حصول الدائن على حقه.

١٧- قيام فكرة بطاقة الائتمان عند الإمام السرخسي على أساس الكفالة:

فكـــرة بطاقـــة الائـــتمان قال بها الإمام السرخسي، في باب (ضمان ما يبايع الرجل) وذلك ضمن أبواب الكفالة.

فقـــد جـــاء في المبسوط[١] : (وإذا قال الرجل لرجل، بايع فلاناً فما بايعته به مـــن شـــيء فهو عليَّ، فهو جائز على ما قال، لأنه أضاف الكفالة إلى سبب وجوب المال على الأصيل، وقد بينا أن ذلك صحيح، والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالـــة، لكونهـــا مبنية على التوسع، ولأن جهالة عينها لا تبطل شيئاً من العقود، وإنمـــا الجهالـــة المفضية إلى المنازعة هي التي تؤثر في العقود، وهذه الجهالة لا تفضـــي إلـــى المنازعة، لأن توجه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة، وعند ذلك ما بايعه به معلوم...).

---

(١) جـ٢٠، ص٥٠.

٢ - الحكم الشرعي :

١٨- إباحة إصدار والتعامل ببطاقة الائتمان عند توافر شروط عقد الكفالة:

إذا انتهيت إلى تكييف بطاقة الائتمان بأنها كفالة، فإن الحكم الشرعي لها - وهو خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية[١]، - ينبني على ما يتوافر لها من أركان وشروط عقد الكفالة.

وبتوافر هذه الأركان والشروط، تكون معاملة بطاقة الائتمان مباحة، والمباح ما خير الشارع فيه المكلف بين الفعل وبين الترك، ولا ثواب على الفعل ولا عقاب على الترك، ويعد هذا تطبيقاً للقاعدة الشرعية "أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة"[٢].

واستخدام بطاقات الائتمان يحقق فوائد سواء بالنسبة لحاملها ، أو للبنوك، أو لأصحاب السلع والخدمات، أو للاقتصاد القومي. فهي تفيد العملاء حاملي البطاقات في تمكينهم من شراء ما يحتاجون إليه من سلع أو خدمات بالرغم من عدم تملكهم النقود اللازمة للدفع الفوري ، فضلاً عما يحصلون عليه من مزايا خاصة من أصحاب السلع ، كتخفيض الأسعار لحاملي البطاقات.

وهي مفيدة للبنوك ، في أنها تشجع العملاء على فتح حسابات وإجراء عمليات مصرفية لدى البنوك المصدرة لهذه البطاقات للحصول عليها، مما يعود على البنوك بالفائدة، سواء من تلقي نقود العملاء لتغذية حساباتهم ، أو لاستخدامها في أغراض البنك الائتمانية.

كما أنها مفيدة لأصحاب السلع، في أنها تشجع على ترويج سلعهم، وتجنبهم المخاطر الناشئة عن ضياع حقوقهم، عند الوفاء بإصدار شيكات بدون رصيد.

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام : للآمدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ، جـ١ ص١٣٦.

(٢) راجع سابقا رقم٣.

وأخـــيراً فـــإن استخدام بطاقات الائتمان يعود على الاقتصاد القومي بالفائدة، التي تتمثل في الاقتصاد في استخدام النقود، وتسوية الحسابات بدون استخدامها.

وقـــد تثور إشكالية أن الكفالة مجرد التزام من الكفيل بأداء الدين لا معاوضة فيه، بل هو تبرع ينشأ بعبارته وحده[1]، بينما أن من شروط إصدار بطاقات الائتمان أن يحصـــل المصدر من الحامل على مبلغ نقدي في صورة رسم عضوية أو إصدار أو انتساب أو اشتراك سنوي أو بدل فاقد في حالة ضياعها.

والواقـــع أنـــه لا إشكالية في الأمر، ذلك أن هذه الرسوم لا تعد عوضاً مقابل الكفالة ، وإنما تعد مقابلاً لخدمات يحصل عليها حامل البطاقة، منها التعريف بالعميل لـــدى التجار، وتكاليف الخدمات المصرفية المتعلقة بالتعامل ببطاقة الائتمان، وهذه الرســـوم تحـــدد بمـــبلغ ثابت على جميع أنواع البطاقات، دون ارتباط بمبلغ الدين المضمون.

ولا يغـــير مـــن الحكـــم الشرعي بجواز هذه الرسوم، أنها قد تزيد عن قيمة الخدمـــات المصرفية التي يحصل عليها العميل، لأنه يصعب على البنوك تقدير قيمة هـــذه الخدمـــات بدقة تامة، لما يتطلبه من اتباع نظام محاسبة التكاليف، وهو غير متبع في البنوك[2].

فضلاً عن أن الغرر اليسير معفو عنه في المعاملات شرعاً، والغرر اليسير هو مـــالاً يكاد يخلو منه عقد، والغرر الكثير هو ما كان غالباً في العقد، حتى صار العقد يوصف به[3].

وطـــبقاً لهذا الضابط الذي وضعه الإمام الباجي لتحديد الغرر اليسير والكثير، فـــإن وصف العقد بأنه عقد غرر، يتأثر حتماً باختلاف البيئات والعصور، فالمجتمع هو الذي يخلع على العقد هذه الصفة[1].

---

(١) ولهذا يكفي فيه إيجاب الكفيل ولا يعتبر رضا المكفول له عند الحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية وأبي يوسف، راجع رد المحتار على الدر المختار،جـ٥،ص٢٨٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ، جـ٢، ص٣٢٥، المغني ،جـ٥، مسألة ٣٦٠٥، ص١٠٣ -١٠٤، والشرح الكبير، جـ٥ ص١٠٢.

(٢) الدكتور محمد عبدالحليم عمر: المرجع السابق، ص٧٧.

(٣) المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس : للباجي، دار الكتاب العربي، بيروت ،جـ١، ص٤١.

لــذا ، فــإن الغــرر في رسوم بطاقات الائتمان ، يعد غرراً يسيراً لا يؤثر في إباحــتها ، لأن عقــد إصدارها لا يوصف بأنه عقد غرر بسبب هذه الرسوم ، كما لا يغير من الحكم الشرعي لبطاقة الائتمان، ما يشترطه المصدر غالباً على الحامل من دفــع تأمين نقدي في صورة تجميد مبلغ في حسابه لدى البنك المصدر، يتم التحفظ عليه كضمان، فهذا أمر جائز شرعاً.

فقــد جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس[٢] (قلت: أرأيت إن تكفلت لرجل بكفالة وأعطيته بذلك رهناً ، أيجوز ذلك أم لا ، قال نعم ذلك جائز عند مالك).

كما أجاز بعض الفقهاء[٣]، أن يأخذ الكفيل من الأصيل رهنا بالدين قبل أدائه.

١٩- إباحة بطاقات الائتمان التي تخلو من فرض فوائد ربوية على الحامل لصالح المصدر:

يجــب لإباحــة الــتعامل ببطاقات الائتمان، أن لا يفرض المصدر على الحامل فوائــد عند تأخره عن السداد أو مقابل منحه أجلاً للسداد، لأن هذا هو ربا النسيئة المحرم، الذي يجب أن تخلو منه البطاقة ، وإلا حرم التعامل بها، ويجب أن تحرص البــنوك الإسلامية على ذلك، تمشياً مع منهجها في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها المصرفية.

وهــذا ما أفتى به قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بوزارة الأوقاف والشؤون الإســلامية بالكويت، فبعد أن أجاز التعامل ببطاقة الائتمان ، استطرد قائلاً : (ولكن يجــب على الشركة والبنك إلغاء شرط دفع الفائدة الربوية في حال تأخر العميل عن الســداد، ومن باب السياسة الشرعية ينبغي أن تتولى هذه الخدمة بصورة مستكملة

---

(١) راجع الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجيل، بيروت، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ص٥٩١-٥٩٣.

(٢) دار صادر ، بيروت ، جـ١٤، ص ٣٠١.

(٣) الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير ،جـ٧، ص٢٠٩، البابرتي، شرح العناية على الهداية ، مطبوع أسفل شرح فتح القدير ، جـ٧،ص٢٠٨، الشيخ نظام :الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، جـ٣، ص٢٧٣.

فـــي شتى بلاد الإسلام، مؤسسات إسلامية، حتى لا تذهب العمولات إلى جهات غير إسلامية ، هي في الغالب ذات عداوة للمسلمين)[١].

ويرتـــبط بموضوع الفوائد الربوية المحرمة شرعاً، ما تلجأ إليه بعض البنوك مـــن فـــرض غرامة جزائية على من لم يقم بسداد ما تم شراؤه عن طريق بطاقات الائتمان في الموعد المحدد سلفاً في عقد الإصدار .

قـــرر مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المـــنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩هـــ الموافق ١٩ فـــبراير ١٩٨٩، إلـــى يوم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩هـــ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩م (إن الدائـــن إذا شـــرط علـــى المدين أو فرض عليه أن يدفع مبلغاً من المال غرامة مالـــية جزائـــية محـــددة، أو بنسبة معينة، إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بيـــنهما، فهـــو شـــرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشـــارط هـــو المصرف أو غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بـــتحريمه[٢]. ولذلك فلا يجوز للبنك أن يشترط على حامل البطاقة غرامة تأخير عن ســـداد قـــيمة مـــا اشتراه ببطاقة الائتمان، لأن الغرامة المالية تعتبر عقوبة جنائية تعزيـــرية تحصـــلها الدولة وتؤول إلى خزانتها، ويجب ألا يستفيد الدائن منها شيئاً، لاختلافها عن التعويض الذي يحق له مطالبة المدين به عما أصابه من ضرر بسبب هذا التأخير.

وهـــذا التكيـــيف للغـــرامة ، يتفق مع مبدأ أن الجزاء من جنس العمل، لقوله تعالى: (وجزاء سيئة سيئة مثلها) [٣]. لذا فإن القاضي وحده هو الذي يختص بالحكم بهـــا، مراعياً في ذلك درجة يسار الجاني وإعساره، حتى يحكم بما يمكن دفعه تفادياً لتعرضه لعقاب آخر[٤].

---

(١) مجموعة الفتاوى الشرعية،جـ٥، ص١٦٨.

(٢) قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، لدوراته العاشرة ، والحادية عشرة، والثانية عشرة ، والثالثة عشرة،١٤٠٨هـ، ١٤٠٩هـ، ١٤١٠هـ، ١٤١١هـ القرار الثامن، صـ١٠٥.

(٣) سورة الشورى، آية ٤٠ .

(٤) راجع: الدكتور رمضان الشرنباصي: التعزير بالمال، بحث ضمن كتاب الفقه المقارن، لمؤلفين آخرين، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت ١٤٨٩هـ ١٩٨٩م، ص ٣٧٦.

المبحث الثالث

مسؤولية الحامل جنائياً عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان

٢٠- التمييز بين الاستخدام غير المشروع للبطاقة والتعسف في استخدامها:

الاستخدام المشروع لبطاقة الائتمان، هو الذي يتم بواسطة الحامل الشرعي لبطاقة صحيحة، بينما يكون الاستخدام غير المشروع، عندما يخل الحامل بشروط عقد إصدار البطاقة، مما يؤدي إلى فسخ هذا العقد أو قفل الحساب الذي تقوم البطاقة بتشغيله، حيث يُسأل الحامل جنائياً لمجرد امتناعه عن رد البطاقة أو استمراره في استخدامها بعد إلغائها من البنك المصدر لها ، أو استمراره في استخدامها بعد انتهاء مدة صلاحيتها ، حيث يسأل جنائياً عن هذا الاستخدام.

والاستخدام غير المشروع، يختلف عن التعسف في الاستخدام، إذ أنه من المستقر في الفقه القانوني أن التعسف يفترض بقاء صاحب الحق في الحدود التي عينها القانون لحقه، ومباشرته لتحقيق غرض آخر غير الغرض الذي حدده القانون، وإن أدى لتحقيق فائدة لصاحبه، لا تتناسب مع ما يحدثه من ضرر للغير.

أما تجاوز حدود الحق ، فيعني خروج صاحب الحق عن حدود استخدامه المقررة قانوناً.(١)

---

(١) cf,Bouloc Bernard : les abus en matière de procédure pénale, Revue de science criminelle et de droit compare 1991 P221 ets.
وراجع الدكتور عبدالسلام ذهني: الحقوق في تفاعلها وتعارضها وأطوارها وضرورة التوازن فيها من الناحية العملية للقانون والعدالة والعمران والأخلاق، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٤٥ رقم ٨٩ ص ١٥٢، الدكتور جميل الشرقاوي، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، رقم ١٤٢ ص٣٧٥.

٢١- المسؤولية الجنائية عن استخدام بطاقة الائتمان في غسل الأموال:

ينطبق هذا المعنى للتعسف ، عند استخدام بطاقة الائتمان في غسل الأموال، ذلك أنه قد تستخدم بعض أدوات العمل المصرفي لإضفاء نوع من الشرعية على الأموال غير المشروعة، ومن الصعب حصر الطرق التي يتم بها غسل الأموال.

وتدل المؤشرات على اختراق البنوك في تنفيذ عمليات غسل الأموال، من خلال البنوك، أو بواسطة استخدام خدماتها ومنتجاتها المصرفية المختلفة ، ومنها: بطاقات الائتمان ، وقد ساعد على استخدامها في غسل الأموال ضعف الرقابة على عمليات رفع حدود البطاقات ، وقيام التجار بتجزئة مشتريات حامل البطاقة ، لجعل قيمة كل عملية شراء منفصلة ، وعدم الوصول إلى الحد المطلوب الحصول على موافقة التفويض لهم. (١)

كما تشكل البطاقات الذكية (Smart Cards) إحدى الوسائل التكنولوجية الحديثة المستخدمة في غسل الأموال ، حيث تمكن هذه البطاقات مستخدميها من الاستغناء عن الأوراق النقدية عن طريق رقاقة كمبيوتر موجودة على البطاقة. وتقوم هذه الرقاقة بتتبع رصيد الأموال على البطاقة بعد كل عملية إيداع أو شراء ، ولأن القيمة النقدية مخزونة على البطاقة، فإن التاجر لا يقوم بالاتصال بالبنك أو بالشركة المصدرة للبطاقة للحصول على موافقة لتنفيذ العملية المطلوبة(٢).

---

(١) MADINGER, JOHNZAL.A: money laudering aguide for criminal investigators,CRC,press Boco Raton,London ,NEW YORK,Washington 1999, P 177- 180.

(٢) cf :Pilffault Jacqueline:le Blanchiment de capitaux illicites, le Blanchiment de capitaux en droit comparé, Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé 1999 p230 ets.

الدكتور جلال وفاء محمدين: دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠٠١م، ص٣٧-٣٨، حسام العبد: المؤشرات الدالة على اختراق البنوك واستغلالها، مجلة البنوك ،الصادرة عن جمعية البنوك، الأردن، المجلد التاسع عشر، العدد الرابع، ص١٨، الدكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا: إبلاغ البنوك عن العمليات المالية المشبوهة بين الالتزام والمسئولية في القانون المقارن والفقه الإسلامي، حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد الثاني والعشرون ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م،رقم ٢٠، ص٤٦١-٤٦٣.

ومـــع بزوغ نجم البطاقات الذكية ، لم يعد بالإمكان كفاية الإجراءات المضادة التقلـــيدية المـــتخذة لمكافحـــة الاتجـــار بـــالمخدرات، فالشخص الذي باع كمية من الهيرويـــن مقابل تحويل مالي، من الصعب اتباع أثره أو مصدره للقيمة المخزنة في بطاقـــات الائـــتمان، وبإمكان تاجر المخدرات فيما بعد نقله إلى حسابه في مؤسسة مالـــية تتمـــتع بحمايـــة السرية المصرفية، وبالتالي سيصبح بإمكان بائع المخدرات (بتحفظ) السحب بموجب هذه الأموال متى وكيفما يريد، ونقلها مرة أخرى إلى بطاقة القيمة المخزنة[١].

وتفاديـــاً لذلـــك ، فإنـــه قد ورد في ملحق المادة (٩) ، في نهاية التوصيات الأربعين – لفريق عمل الإجراءات المالية بصدد غسيل الأموال، المنبثق عن اجتماع قـــادة الدول الصناعية الكبرى(G.٧)[٢] أن التوصيات من ١٠ –٢٩ لا تنطبق على البـــنوك وحدها، وإنما على المؤسسات المالية غير المصرفية أيضاً، كما أنها تشمل خطابات الاعتماد وبطاقات الائتمان.[٣]

وعلـــى كل، فإن استخدام حامل بطاقة الائتمان ، أو البطاقة الذكية، بطاقته في شـــراء سلع أو سحب النقود مستهدفاً بذلك غسل الأموال، يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال في القانون المقارن.

---

(١) CHASSAING (J-F)l'interent et le droit pénal, Recueil Dalloz, Sirey 1996, chroniques p38.

(٢) وهي الولايات المتحدة الأمريكية، انجلترا، فرنسا، كندا، اليابان ، إيطاليا، ألمانيا، والمنعقد في باريس ١٩٨٩م، وهي مجموعة حكومية خاصة بوضع السياسات لمكافحة غسل الأموال، وبخاصة تلك المستمدة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، وقد أقرت هذه المجموعة (FATF) في عامها الأول ١٩٩٠م.

(٣) راجع الدكتور محمد محيي الدين عوض: تطور المكافحة الدولية لغسيل الأموال ومعوقاتها ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السنة ١٧، المجلد ١٧، العدد ٣٣، محرم ١٤٢٣هـ إبريل ٢٠٠٢م، ص١٨٦-١٨٧.

١- المسئولية الجنائية عن تجاوز الحامل للحد المسموح به في التعامل ببطاقة الائتمان:

٢٢- عدم مسئولية المصدر عن الوفاء فيما يجاوز الحد المسموح به في بطاقات الائتمان:

تلتزم الجهة المصدرة لبطاقة الائتمان بسداد قيمة ما حصل عليه الحامل من مشتريات ، في حدود المبلغ المسموح به، أما فيما يجاوز هذه الحدود، فإن الجهة المصدرة للبطاقة لا تقوم بالوفاء إلا بشرط التحصيل من العميل.

وتفادياً لذلك ، فإن على التاجر – حتى يضمن التحصيل من البنك – في حالة تجاوز المشتريات الحد المسموح به بموجب البطاقة – أن يحصل على موافقة المصدر لبطاقة الائتمان على عملية البيع من خلال الاتصال التليفوني بمركز الإذن، إذا كان مزوداً بآلة الطباعة اليدوية، أو قيام الآلة نفسها بالاتصال آلياً إذا كان التاجر مزوداً بآلة إلكترونية[١]. فإذا أغفل التاجر الحصول على هذه الموافقة، فإنه يقوم بعملية البيع على مسئوليته ، ولا يلتزم البنك المصدر للبطاقة بالوفاء له.

٢٣- اختلاف الآراء فقهاً وقضاءً في مسئولية الحامل سيئ النية:

إذا كان حامل بطاقة الائتمان سيئ النية، باستخدامه بطاقة ائتمان في الحصول على السلع والخدمات بما يجاوز الحد المسموح به، دون أن يكون في إمكانه ولا في نيته سداد قيمة ما حصل عليه، فهل يمكن مساءلته جنائياً ؟ وعن أية جريمة يمكن نسبة ارتكابها إليه؟

---

(١) وعندئذ لن يضار التاجر المورد، لأنه سوف يحصل على حقه من البنك المصدر للبطاقة، ولكن الذي يضار هو البنك ، لأنه سوف يدفع على المكشوف مبالغ قد لا يحصل عليها ويتحملها باعتبارها من مخاطر المهنة، ولا يملك إزاء العميل، سوى إلغاء البطاقة، ورفض تجديد عقد إصدارها في المستقبل، الدكتور محمد بهجت عبدالله قايد، عمليات البنوك والإفلاس ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠م رقم٢٠٢، ص١٧٦.

(١) ٢٤ – المسئولية الجنائية عن جريمة نصب:

ذهب رأي[١] ، إلى ارتكاب حامل البطاقة جريمة نصب في مواجهة التاجر، لأنه بتقديمه البطاقة إلى التاجر، متجاوزاً الحد المسموح به، يعد مرتكباً لوسيلة احتيالية من شأنها الإقناع بوجود ائتمان وهمي، مما تقوم به جريمة النصب.

ويستند هذا الرأي إلى أن القضاء الفرنسي أخذ به في بعض المحاكم [٢]، من ذلك حكم محكمة (Douai) الذي أدان حامل بطاقة الائتمان بتهمة النصب، لأنه استخدم – حسب المحكمة– بطاقة الائتمان خاصته ودفتر الشيكات في سحب أوراق البنكنوت من فرع آخر للبنك خلافاً للفرع القائم بمسك حساب العميل [٣]. حيث ينطبق هذا الحكم على حالة الوفاء للتجار باستخدام بطاقة الائتمان عند تجاوز الحد المسموح به.

ويعيب هذا الرأي ، أنه لا يجوز القياس في مجال التجريم والعقاب، ولأنه إذا كان يمكن استخلاص القصد الجنائي من مجرد واقعة غياب الرصيد في يوم السحب بشيك بالنسبة لبطاقة الشيكات، فإنه من الصعب إثبات توافر القصد لحظة استخدام بطاقة الائتمان، خاصة وأن الحامل لم يقم بإغلاق حسابه في البنك[٤].

ويضاف إلى ذلك ، أن مجرد تقديم بطاقة ائتمان لا يعد استعمالاً لطرق احتيالية ، لا سيما وأن التاجر يعلم بالمبلغ الذي يلتزم البنك بالوفاء به، مما يعدم أساس قيام جريمة النصب.

---

(١) ABUECLE NADINE: Les, infractions pénales favorisees par l'informatique, thése Montpellier. 1.1984. N°156 P92.
الدكتور رفعت فخري أباديير : بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ، بدون تاريخ ، ص ٩، الدكتور محمد بهجت عبدالله قايد: المرجع السابق، ص١٧٧ هامش ١.

(٢) CA. PARIS 3-3- 1972. Gazette du palais 1972, 2. p721,Revue de trimestrielle de droit Commercial ,1972,p1028 obs. Bouzat, cour correctionel PARIS 16-10-1974.Revue de Banque 1975 p324.

(٣) CA. Douai. 10-3-1976. Rev. trim dr.comm 1976 obs CABRILLAC (M)et RIVES-LANGE (J.L). N°4p 584.

(٤) الدكتور جميل عبدالباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية ١٩٩٩م، ص ٧٤-٧٥.

(٢) ٢٥ – عدم المسئولية الجنائية عن جريمة نصب:

ذهب رأي[١] ثان إلى عدم ارتكاب حامل بطاقة الائتمان جريمة نصب في مواجهة التاجر، لأنه يعلم تماماً بموجب العقد الذي بينه وبين الجهة المصدرة للبطاقة، بالحد الأقصى للمبلغ الذي يلتزم البنك بسداده، لذا فإن التاجر يقوم بالعملية على مسئوليته.

ولا يقبل من التاجر الادعاء بأنه قدم السلع والخدمات نتيجة خداعه والتحايل عليه من الحامل، حيث لم يصدر من الحامل طرقاً احتيالية من شأنها الإيهام بوجود ائتمان، ومجرد تقديم بطاقة الائتمان لا يشكل طرقاً احتيالية تقوم بها جريمة النصب، لمعرفة التاجر سلفاً بالحد الأقصى للمبلغ الذي يلتزم البنك بالوفاء به.

وإذا انتفى استعمال الحامل لطرق احتيالية ، فإنه لا يمكن مساءلته عن جريمة نصب.

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه بما أن جريمة النصب لا تقوم إلا على الغش والاحتيال، والطرق الاحتيالية التي بينها قانون العقوبات في المادة(٢٣٦) (وكذلك قانون العقوبات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤م في المادة ٣٥٤) كوسائل للاحتيال، يجب أن تكون موجهة إلى خدع المجني عليه وغشه، وإلا فلا جريمة[٢].

وقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية بهذا الرأي ، فقضت ببراءة حامل بطاقة الائتمان من تهمة النصب، لأن تسديد قيمة الفواتير مؤجل إلى حين ورود كشف

---

(١) CABRILLAC michel, Mouly Christian:droit penal de la Banque et du Credit, Masson,Paris , 1982, N350 p240, JEANDIDIER Wilfrid: droit penal general, Montchrestien, paris, 1988 p227.
الدكتور جميل عبدالباقي الصغير: المرجع السابق ، ص٧٣-٧٤، ولنفس المؤلف:القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول ، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ، ص١٠٢، فداء يحيى أحمد الحمود:المرجع السابق، ص١٠٨.

(٢) نقض ١٩٤٤/١٢/١١م مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٤٢٠ ص٥٦. وفي هذا الحكم أضافت المحكمة أنه إذا كان دفاع المتهم قوامه عدم توافر عنصر الاحتيال في الدعوى ، لأن المجني عليه حين تعاقد معه كان يعلم أنه غير مالك لما تعاقد معه عليه ، فإن الحكم إذ أدانه في جريمة النصب ، على أساس أن التصرف في مال لا يملك المتهم التصرف فيه، هو طريق من طرق النصب قائم بذاته، لا يشترط فيه وجود طرق احتيالية ، هذا الحكم يكون قاصراً في بيان الأسباب التي أقيم عليها.

الحســـاب الشهري[1]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن حقيقة تجاوز صاحب الحســـاب لحـــد الائتمان المسموح به، لا يشكل جريمة نصب أكثر من كونه جريمة سرقة

(Veritable titulaire du compte qui même, S, il exéde le crédit de celui-ci ne Commet pas plus une escroquerie qu' un vol .)[2]

وهـــذا مـــا أخذ به المشرع القطري، فقد جعل استيلاء حامل بطاقة الدفع أو غيره على أموال البنوك أو العملاء بغير حق جريمة مستقلة، فقد نصت المادة ٣٨١ من قانون العقوبات القطري على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات ، كـــل من استولى بغير حق على أموال البنوك أو العملاء لديها، عن طريق استخدام بطاقـــات الدفـــع الممغـــنطة التي يصدرها البنك ، سواء كانت خاصة به ، أو بعميل آخر".

٢- المسئولية الجنائية عن استخدام الحامل بطاقة ائتمان ملغاة:

٢٦- إخـــلال حـــامل بطاقة الائتمان بالتزامه عند استخدامه بطاقة ملغاة:

يلتزم حامل بطاقة الائتمان في مواجهة البنك المصدر لها بالتزامين :

الأول: القيام برد المبالغ التي دفعها عنه البنك للتجار الموردين، مقابل السلع والخدمـــات التي حصل عليها بموجب بطاقة الائتمان. وعادة ما يفتح الحامل حساباً لدى البنك مصدر البطاقة، ويقوم البنك بقيد هذه المدفوعات في الجانب المدين منه.

الثانـــي: المحافظة على بطاقة الائتمان واستخدامها بحسن نية، وإعادتها إلى البنك بعد انتهاء عقد الانضمام، بحلول الأجل المحدد لاستخدامها ، وقد ينتهي العقد قـــبل ذلـــك، بســـبب زوال الـــثقة في شخص الحامل، لأنه عقد مبني على الاعتبار الشخصـــي، وينتهـــي العقـــد بإســـاءة الحامل استخدام البطاقة أو تمكينه الغير من

---

(١) T.C.1. PARIS 9-5-1972. Rev. trim. Dr. Comm 1975.p157 obs cabrillac et Rives Rives Langes

(٢) cass crim 24-11-1983. Dalloz 1984. p465 note C.Lucas de leyssac.

استخدامها ، أو عجزه عن سداد المبالغ المدفوعة لحسابه من البنك أو عند إعساره أو إفلاسه أو وفاته.

وعند امتناع الحامل عن رد بطاقة الائتمان إلى البنك، رغم ثبوت علمه بالإخطار المرسل إليه من البنك بالرد، يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، حيث تسلم هذه البطاقة إلى الحامل بموجب عقد الانضمام، الذي يسمح له على سبيل عارية الاستعمال[1]، استخدامها وإعادتها بعد انتهاء العقد أو إلغائه، وتظل البطاقة ملكاً للجهة المصدرة وليس للحامل.

وبيان ذلك، أن بطاقة الائتمان تعد من قبيل الأشياء ، وهي تعد منقولاً ذا طبيعة مادية، وهو ما تقع عليه جريمة خيانة الأمانة، كما أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يتوافر بقيام الحامل بكتم البطاقة وامتناعه عن إعادتها لمن يجب إعادتها إليه.

٢٧- عدم مسئولية الحامل جنائياً عن استخدام بطاقة ائتمان تحمل تاريخ انتهائها أو بطاقة ملغاة تم إخطار التاجر بإلغائها عند عدم استخدام طرق احتيالية:

إذا كانت بطاقة الائتمان تحمل تاريخ انتهائها، وجب على التاجر أن لا يقبلها في الوفاء بثمن المشتريات، لأنه ملزم بالتحقق من صلاحية البطاقة، فإذا أهمل

---

(١) يلاحظ أن نص المادة ٣١٤-١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، المعمول به منذ أول مارس ١٩٩٤م، استخدم صيغة عامة تشمل جميع الحالات التي يحدث فيها تبديد الشيء الذي سلم بمقتضى أي مستند يتضمن الالتزام بإعادة الشيء أو باستخدامه في غرض محدد، خلافاً لنص المادة ٤٠٨ من القانون القديم، الذي كان يشترط للعقاب على خيانة الأمانة أن يتم التسليم بموجب أحد العقود المحددة، لذا كان لا يعاقب على التسليم بمقتضى عقد الشركة وعقد البيع وعقد المقايضة وعقد المشروع وعقد عارية الاستعمال، وعقد الحساب الجاري. الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي ١٩٩٧م ص ١٢٨.
وذلك خلاف الحال في القانون المصري: حيث حددت المادة ٣٤١ من قانون العقوبات، على سبيل الحصر، العقود التي يتعين أن يكون التسليم بناء عليها ، ومنها عارية الاستعمال، وكذلك قانون العقوبات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤م في المادة ٣٦٢، حيث حددت هذه العقود، بعقد الوديعة أو الإيجار أو عارية الاستعمال أو الرهن أو الوكالة..

ذلــك[1]، وقَبِل الوفاء بهذه البطاقة ، فإنه يتحمل مسئولية هذا الوفاء ، ولا حق له في مطالبة البنك المصدر للبطاقة بسداد ثمن المشتريات.

وهــذا هو الحكم أيضاً في حالة إخطار البنك المصدر للبطاقة للتاجر بإلغائها، لأن تقديــم الــبطاقة الملغاة يعد أسلوباً ساذجاً لا ينخدع به أحداً ، ولا يكفي لتحقيق المناورة التي تقوم بها الطرق الاحتيالية، لأن هذا التقديم وإن كان عملاً خارجياً، إلا أنه ليس إلا تجسيداً للكذب[2].

ولا يتغــير الحكــم بادعــاء الحــامل كذباً صلاحية البطاقة، لأن هذا يعد كذباً مجــرداً، لــيس من شأنه أن ينطلي على التاجر، ولا تقوم به جريمة النصب ، لعدم امتداد الكذب إلى الإقناع بوجود ائتمان وهمي.

فمــن المقــرر أن الكذب المجرد لا يكفي لتكوين الطرق الاحتيالية. فقد قضت محكمــة النقض المصرية بأنه إذا كان ما وقع من المتهم مجرد كذب تهاون المجني علــيه فيه (وهو محام) فصدقه، فإن مجرد هذا الكذب الذي ليس من شأنه أن يجوز على مثله، لا يُكون الطرق الاحتيالية المرادة بالقانون، ولا يستوجب العقاب[3].

كمــا قضــت بأنه من المقرر أن مجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلهــا في توكيدها، لا تكفي لوحدها لتكوين الطرق الاحتيالية ، بل يجب لتحقق هذه الطــرق فــي جــريمة النصــب، أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحته[4].

يضاف إلى ذلك ، أن هذا الكذب يمكن اكتشافه بسهولة عن طريق التاجر الذي يلــتزم تعاقدياً بالاطلاع على تاريخ صلاحية البطاقة المدون عليها، لما هو مقرر من أنه يشترط لقيام جريمة النصب بادعاء صفة غير صحيحة، ألا يكون الادعاء واضح الكذب، بحيث يسهل على الشخص أن يقف على حقيقته.

---

(١) ويحدث ذلك عند زيادة عدد رواد المتجر، أو عندما يكون العميل معروفاً لموظف البيع.

(٢) Trib Corr. PARIS 1 er ch 9-5-1972 Reve trim dr. Com 1975.P157 obs CABRILLAC et RIVES-Langes.

(٣) نقض ١٩٣١/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية ، جـ٢،رقم٢٠٠،ص٢٥٩.

(٤) نقض ١٩٧٣/٢/١٩ مجموعة أحكام النقض س٢٤ رقم٥٠ ص ٢٢٦، ١٩٧٨/١٢/١١م س ٢٩، رقم ١٩١ص٩٢٧.

٢٨- مسئولية الحامل عن جريمة النصب عند إقناعه التاجر بقبول بطاقة ائتمان منتهية الصلاحية مستخدماً الطرق الاحتيالية:

إذا لجأ الحامل في إقناع التاجر بقبول بطاقة ائتمان منتهية الصلاحية إلى استخدام الطرق الاحتيالية، كان مرتكباً لجريمة النصب باستخدام هذه الطرق ، وليس بالادعاء بصفة غير صحيحة.

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يبلغ الكذب مبلغ الطرق الاحتيالية، إذا اصطحب بأعمال خارجية أو مادية تحمل على الاعتقاد بصحته(١).

ويدخل في عداد هذه الأعمال استعانة الجاني في تدعيم مزاعمه بأوراق أو مكاتيب مزورة(٢).

ويحدث التزوير في بطاقة الائتمان منتهية الصلاحية ، بقيام الحامل بكشط ثم تعديل فترة صلاحية البطاقة(٣). وهنا نكون بصدد تغيير جزئي للحقيقة، حيث لم يكن في المحرر غير بيان واحد مخالف للحقيقة، وكانت سائر بياناته صحيحة، وهذا القدر يكفي لقيام التزوير، لأن أقل نصيب من تغيير الحقيقة في المحرر يكفي لإهدار كل الثقة التي يمثلها، أو على الأقل يثير الشك حول صدق البيانات الصحيحة(٤).

وهنا يعد الحامل مرتكباً لجريمة تزوير مرتبطة بجريمة نصب ارتباطاً لا يقبل التجزئة، باعتبار أنه ارتكبهما تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد، وهو الحصول على مشترياته من التاجر ببطاقة ائتمان مزورة، فتوقع عليه عقوبة الجريمة الأشد.

---

(١) نقض ١٩٣٢/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٨٠ ص ٦١٠، ١٩٧٣/١٠/٢٥ مجموعة أحكام النقض س٢٤ رقم ٧٩ ص٣٦٩.

(٢) نقض ١٩٧٣/١٠/٢٥م ، سالف الإشارة إليه.

(٣) عن طريق تسخينها في الماء لدرجة الغليان وضغط الحروف النافرة حتى تختفي، ثم عمل أرقام وبيانات جديدة مطبوعة طباعة نافرة بواسطة آلة طباعة نافرة أو البيانات اللازمة، على الشريط الممغنط بواسطة جهاز تشفير، بعد محو ما عليه من بيانات قديمة، أو الاكتفاء بإحدى العمليتين، راجع الدكتور رياض فتح الله بصلة، جرائم بطاقة الائتمان، دراسة معرفية تحليلية لمكوناتها وأساليب تزييفها وطرق التعرف عليها، دار الشروق ١٤١٦هـ ١٩٩٥م، ص١١٤ ومابعدها.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية ١٩٨٨م، رقم ٣٢٣ ص٢١٩.

ومن الطرق الاحتيالية ، التواطؤ بين الحامل والتاجر على قبول الوفاء ببطاقة ائـــتمان منتهية الصلاحية ، بقصد الإضرار بالبنك المصدر لها، ويستعين التاجر في ذلـــك، بـــتزوير تاريخ انتهاء صلاحية البطاقة على الفاتورة (إشعار البيع) أو يعلن عمـــداً تـــاريخ غير صحيح لانتهاء صلاحية البطاقة عند طلب الإذن، أو يقوم بتقديم تاريخ عمليات الوفاء المنفذة، وبتوافر الطرق الاحتيالية تقوم جريمة النصب.

وفـــي هذه المساهمة الجنائية يعد الحامل فاعلاً في جريمة النصب ، وشريكاً فـــي جـــريمة الـــتزوير بالاتفاق، ويعد التاجر فاعلاً في جريمة النصب ، وفاعلاً في جـــريمة الـــتزوير، تطبيقاً للقواعد العامة في المساهمة الجنائية التي تحدد المساهم الأصـــلي بأنـــه الـــذي أتى فعلاً يعد عملاً تنفيذياً، وهو الدور الرئيسي في الجريمة، والمساهم التبعي، بأنه من قام بعمل ثانوي في الجريمة.

ونظـــراً لقـــيام الـــتاجر بـــدور هام في جريمة النصب ، بتأييد مزاعم الحامل بصلاحية البطاقة ، مما حمل البنك على الوفاء بثمن المشتريات، فإنه يُعد فاعلاً لها، فقـــد قضـــت محكمـــة النقض المصرية بأن الطرق الاحتيالية من العناصر الأساسية الداخلـــة فـــي تكوين الركن المادي لجريمة النصب ، واستعمال الجاني لها يعد عملاً من الأعمال التنفيذية ، فإذا كان الحكم المطعون فيه إذ استخلص أن الطاعنة الثانية قد قامت بدور هام لتأييد مزاعم زوجها ، وأدى ذلك بالمجني عليه إلى دفع مبلغ من الـــنقود له ، فـــإن الحكـــم يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً، إذ عد هذه الطاعنة فاعلة أصلية في الجريمة[1].

٢٩- مسئولية الحامل جنائياً عن استخدام بطاقة لا تحمل تاريخ انتهائها ولم يقم البنك المصدر بإخطار التاجر بتاريخ انتهائها أو بإلغائها:

إذا كانـــت الـــبطاقة لا تحمـــل تاريخ انتهائها ، ولم يقم البنك بإخطار التاجر بانـــتهائها أو بإلغائهـــا، ومع ذلك قام الحامل باستخدامها في الوفاء بثمن مشترياته

(١) نقض ١٩٦٢/٥/٧م ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س٣ رقم ١١٢، ص٤٤٣.

لدى التاجر، قامت مسئوليته الجنائية عن هذا الاستخدام المباشر[١] ، ولكن عن أية جريمة تقوم مسئوليته؟.

ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى أنه يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة، وليس جريمة نصب، حامل البطاقة الزرقاء (Carte bleue) والذي على الرغم من مطالبات البنك المتكررة له بردها بسبب تعسفه في استخدامها ، استمر في هذا الاستخدام[٢].

ويستند هذا الحكم إلى اتجاه القضاء إلى إضافة الاستعمال إلى التبديد والاختلاس ، لقصور نص المادة (٤٠٨) من قانون العقوبات الفرنسي القديم (م٣١٤-١من القانون الجديد) الخاص بجريمة خيانة الأمانة ، في بعض الأحوال التي لا يقصد فيها الأمين تملك الشيء، وإنما يسئ استعماله أو استغلاله بما قد يؤدي إلى فقده، حيث ينوي الجاني رد الشيء إلى مالكه، ولكن بعد أن يكون قد استخدمه على نحو يجرده من قيمته كلها أو بعضها[٣]، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٣٤١ من قانون العقوبات المصري، والمادة ٣٦٢ من قانون العقوبات القطري.

وأياً ما كان الوضع، فإن الاستعمال الذي تقوم به جريمة خيانة الأمانة، هو أن يستعمل الجاني الشيء المسلم إليه استعمالاً لا يجوز أن يصدر عن غير المالك، ويكشف عن أنه أصبح ينظر إليه نظرة المالك إلى شيء يملكه[٤].

---

(١) لإخلاله بالتزامه برد البطاقة ، ثم استخدامها رغم انتهاء صفته في هذا الاستخدام، ولذلك لا يصح عندي ما ذهب إليه رأي بأن هذا يعد تعسفاً من الحامل باستخدام بطاقة الائتمان الملغاة، الدكتور جميل عبدالباقي الصغير: القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، ص١٠٠، لأنه يخلط بين التعسف في استعمال الحق، والتجاوز أو الخروج عن حدود الحق، راجع سابقاً رقم ٢٠.

(٢) "Commet le délit non pas d'escroquarie, mais d'abus de confiance. Le titulaire d'un carte bleue "Visa" qui, en dépit des demandes de restiution reitérées émanant de la banque,Justifiees par l'utilisation abusive de la carte á Continue a Iutiliser" T.G.l. Creteil 15-1-1985. Dalloz , information, rapides p344,ops VASSEUR.

(٣) tri.corr.PARIS 12-12-1938 Recueil Dalloz habdomadire,1939,p121.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، رقم ١٦٤٢، ص ١٢٠٧.

وهذا المعنى غير متوافر في حامل بطاقة الائتمان منتهية الصلاحية أو الملغاة فهو لا يظهر بمظهر المالك، وإنما يظهر بمظهر حامل بطاقة ائتمان صالحة للاستخدام، وأنه مازال يتمتع بالمزايا التي يمنحه إياها البنك المصدر للبطاقة ، لذا فلا يتوافر في حقه جريمة خيانة الأمانة.

فالحامل لا يظهر مطلقاً بمظهر مالك بطاقة الائتمان عند استخدامها ، سواء أكانت البطاقة صالحة أم منتهية أم ملغاة.

ويعد هذا تطبيقاً لما استقر عليه الرأي[١]، من أن الفعل الذي يستخدم به المتهم شيئاً يجوز استخدامه من المالك ومن غيره، وبالتالي لا يكشف عن نية تملك الشيء ، لا تقوم به جريمة خيانة الأمانة ، وإن كان مخالفاً للعقد الذي يربط بين حائز الشيء ومالكه.

وتطبيقاً لهذا، قضت محكمة النقض ، بأن مناط العقاب في جريمة خيانة الأمانة ، ليس الإخلال بتنفيذ عقد الائتمان في ذاته، وإنما هو العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضى العقد[٢].

يضاف إلى ما تقدم ، أن حامل بطاقة الائتمان المنتهية الصلاحية أو الملغاة ، كان استخدامه لها مصحوباً بأعمال احتيالية، لإقناع التاجر بصلاحيتها وبعدم إلغائها، مما يشكل جريمة نصب.

وهذا ما أخذت به بعض المحاكم الفرنسية ، فقد قضت بإدانة الحامل بجريمة النصب الذي تعسف في استخدام بطاقته، مما حمل البنك على إلغائها وطلب من العميل ردها إليه، ومع ذلك قام باستخدامها ، لأن قيامه بتقديم بطاقة الائتمان الزرقاء ، مجردة من أية قيمة ، لإلغائها بواسطة البنك المصدر، يهدف إلى الإقناع بوجود ائتمان وهمي، والحصول من البنك على وفاء للتجار الذين قدموا سلعاً لحامل البطاقة ، مما يشكل استيلاء على ثروة الغير[٣].

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، رقم ١٦٤٢، ص١٢٠٦ - ١٢٠٧.

(٢) نقض ١٩٦٨/٣/١٨م، مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٦٤ ص٣٤٤.

(٣) tri Corr, paris 1er ch 16-10-1974, Rev.trim.dr.comm.1975 p157-158 obs CABRILLAC et Rives , LANGE.

فـتقديم الـبطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة ، وعدم وقوع خطأ من جانب التاجر الذي قبلها يعد تأكده من صلاحيتها، وذلك من خلال الوسائل الموضوعة تحت تصرفه (القائمة السوداء)، يعد صفة غير صحيحة (Fausse Qualite) ، لأنه بانتهاء صـلاحية الـبطاقة أو بإلغائها تزول كل صفة عن الشخص باستخدامها ، مما يؤدي إلـى القول بقيام جريمة النصب باستعمال صفة غير صحيحة[١]، ذلك أنه يدخل في الصفة غير الصحيحة من يدعي صفة كانت له ثم زالت عنه.

ويذهـب رأي في الفقه الفرنسي[٢] إلى أن هذه الصفة غير الصحيحة هي أن الحـامل موكـل والبنك وكيل (Mandataire) عنه في الوفاء بثمن مشترياته ، مما يعد تأكيداً كاذباً لصفة الموكل.

ويتفق هذا مع اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى أنه يُعد من قبيل الصفة غير الصـحيحة، ادعاء الجاني كذباً بأنه وكيل عن شخص طبيعي أو معنوي ، مما تقوم بـه جـريمة النصـب [٣]، في حين رفضت اعتبار صفة المالك أو الدائن على غير الحقيقة، من قبيل الصفة غير الصحيحة ، لذا لا تقوم بهما جريمة النصب[٤].

كمـا قضت محكمة النقض المصرية بأن مجرد ادعاء الوكالة كذباً لسلب مال الغير، يعد وحده وسيلة من الوسائل التي تتحقق بها قانونا جريمة النصب[٥].

ويمكـن القـول أيضاً ، بأن هذه الصفة غير الصحيحة تتمثل في جانب كبير مـنها فـي الكفالة ، بمعنى أن الحامل بتقديمه لبطاقة ائتمان خاصته بعد إلغائها أو انتهائها، إنما يدعي أنه مكفول عنه وأن البنك كفيل عنه في الوفاء بثمن مشترياته.

---

(١) الدكتور جميل عبدالباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الإئتمان الممغنطة ، ص٨٢.

(٢) JEANDIDIER Wilfrie: droit pénal général , montchrestien , PARIS 1988 N°117 p266.

(٣) cass crim 10-10-1977, BULLETIN des arréts de la cour de cassation, chambre criminelle(B) N°298,10-6-1991,B,N° 247.

(٤) cass crim 7-10-1969, Dalloz, 1971, p286, not Guige, cass crim 27-1-1992. dr, pén 1992, comm 200.

(٥) نقض ١٩٦٧/٦/١٢م مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٥٧ ص ٧٨١، نقض ١٩٧٦/٣/١م س٢٧ رقم٦ص٢٨٣.

ويكفـــي أن يقـــدم العميل بطاقة الائتمان منتهية الصلاحية أو الملغاة ، للتاجر الذي لم يتم إخطاره بذلك، لكي تتوافر جريمة النصب في حق العميل باستعمال صفة غير صحيحة، دون حاجة إلى أفعال أو مظاهر احتيال أخرى تؤيد هذا الادعاء[1].

(١) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٤م ، مجموعة أحكام النقض ، س٦ ، رقم ٣٦٦ ص ١٢٥١ .

المبحث الرابع

المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان المسروقة أو المفقودة

٣٠- التزام الحامل بإخبار الجهة المصدرة للبطاقة بسرقتها أو بضياعها:

من المشاكل التي تصادف حامل بطاقة الائتمان ، سرقتها أو ضياعها، ويزيد من صعوبة المشكلة، ما لوحظ في العمل من أن العملاء يخشون نسيان الرقم السري (PIN) فيكتبونه على البطاقة أو في مفكرة أو أجندة ، وعندما تسرق البطاقة أو المفكرة ، يسهل على اللص معرفة الرقم السري، ويُعتبر كتابة الرقم على البطاقة ، كما لو كان العميل قد حصل على دفتر شيكات من البنك ووقعه كله على بياض أو ألقاه في الطريق[١].

وللتقليل من مخاطر ضياع البطاقة أو سرقتها، فإنه ينص في عقد انضمام الحامل لبطاقة الائتمان على التزامه بالمحافظة عليها ، وإخبار البنك أو الجهة المصدرة لها فوراً، وذلك لتجنب استعمال الغير لها.

وقد تشترط بعض الجهات المصدرة أن يتم الإعلان بصورة كتابية عن الضياع أو السرقة وإثبات ذلك بمحضر رسمي، وإلا لم يكن الحامل قد أوفى بالتزامه.

وعندما لا تحدد الجهة المصدرة للبطاقة طريقة معينة للإخبار، يكون للحامل الحق في اختيار الطريقة التي يتم بها الإخبار ، حتى ولو كانت بصورة هاتفية، ولكن يجب إثبات الإخبار عندئذ، لأن المسئولية بعد الإخطار تنتقل من عاتق الحامل إلى عاتق الجهة المصدرة[٢].

---

(١) الدكتور محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق ، رقم٤٣٧ ص ٧٤٦.

(٢) قد تعطي بعض البطاقات لحاملها، ميزة تغطية فقدان البطاقة حتى قبل إعلام البنك، كما هو الحال في بطاقات ستاندر تسارترد ماستر كارد، السيد محمد بلعرج: ماستر كارد تستكمل خطة توسعها

ومـــن الوســـائل التـــي تقاوم بها البنوك عمليات التزوير والسرقة واستعمال بطاقة ائتمان خاصة بالغير هي[1]:

١- جعـــل العمليات التي تؤديها البطاقة محدودة من حيث القيمة أو من حيث عدد المرات.

٢- تأمين البطاقة مادياً من الضياع وتأمينها مادياً بواسطة وسائل ظاهرية.

٣- تمييـــز حـــامل البطاقة باستعمال سلسلة من التقنيات ، للتعرف على البطاقات السليمة ورفض البطاقات المغشوشة.

٤- التحقيق في المعاملات المنطوية على تدليس وتعقب المجرمين ومرتكبيها.

٥- وجوب قيام العميل بإبلاغ السلطات المختصة عن هذه الجرائم، وعدم الاحتماء وراء سرية خصوصياته، للهروب من هذا الالتزام.

٦- ولمـــا كان تمرير رقم بطاقة الائتمان عبر شبكة الإنترنت، يمثل خطورة على حاملهـــا، إذ يمكـــن لمخـــترق أو متلصـــص الـــتقاطه مع المعلومات الأخرى المصـــاحبة لاســـتخدام البطاقة، ولا يمكن للتاجر أن يتأكد من هوية المشتري مـــن انه صاحب البطاقة الحقيقي، فإنه لتجنب هذه المخاطر ، قامت مؤسسات فـــيزا بالـــتعاون مع شركة ميكروسوفت بتصميم برنامج يمكن على ضوئه أن يُشفر encryptionالعميل رقم بطاقته بنفسه، ويرسله إلى التاجر المعتمد من قبل فيزا، والذي بدوره يستطيع فك التشفير[2].

٣١- المســـؤولية الجنائـــية عن التواطؤ بين الحامل والتاجر على استخدام بطاقة تم إبلاغ البنك عن فقدها أو سرقتها:

كثـــيراً مـــا يقع التواطؤ بين حامل البطاقة والتاجر، حيث يتفقان على إخطار البـــنك بفواتير مبيعات بمبالغ كبيرة من الثاني إلى الأول، ثم يدعي الأول أن بطاقته مفقـــودة أو مسروقة، وأنه لم يشتر شيئاً من هذه السلع، كي تكون مسئولية الوفاء بقـــيمة هذه السلع على البنك، ثم يقتسم الحامل مع تاجر التجزئة المبلغ بعد صرفه

العالمية السريعة في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ، مجلة اتحاد المصارف العربية، بيروت، العدد ٢٥٧ مايو ٢٠٠٢م، ص٦٤.

(١) راجع الدكتور محيي الدين إسماعيل علم الدين:المرجع السابق ، رقم ٤٣٨ص٧٤٨-٧٤٩.

(٢) الدكتور حسين إبراهيم:الحاسب الآلي وتحديات القرن الحادي والعشرين، مجلة مركز البحوث بأكاديمية الشرطة، القاهرة ، العدد ١٤ يوليو ١٩٩٨م، ص٤٩.

مـــن البـــنك، وعـــندئذ يكون كلٌ من الحامل والتاجر مرتكباً لجريمة نصب، باعتباره فاعلاً، لقيامهما بطرق احتيالية ، تحمل البنك على الوفاء بثمن هذه السلع للتاجر.

وقـــد يرتكـــب الحامل وحده هذه الجريمة، دون تواطؤ مع التاجر، وذلك بقيام الحـــامل بتنفيذ كل ما يجب عليه في حالة فقد البطاقة أو سرقتها، من معارضة لدى البـــنك المصـــدر، مـــع إبـــلاغ السلطات المختصة، في حين أن البطاقة مازالت في حوزتـــه، ويســـتمر فـــي استخدامها في الوفاء لدى التجار المزودين بآلة الطباعة الـــيدوية، خوفاً من اكتشاف أمره عن طريق الآلات الحديثة، بحيث لا يمكن اكتشاف الغـــش لدى التجار المزودين بالآلة اليدوية، إلا في وقت لاحق عن طريق المواجهة بين التاجر والحامل.

وقد يتحقق الغش بالاحتيال على التاجر، لعدم مراجعة رقم البطاقة على أرقام الـــبطاقات الملغاة، نتيجة لفقدها أو سرقتها، وذلك بالادعاء باستعجاله وأنه إذا لم يـــبع له الـــتاجر فهـــناك غـــيره، أو أن مظهـــره يوحي بالثقة، فيخجل التاجر من مراجعتها.

وفـــي كل هذه الأحوال ، يكون الحامل قد تحايل لإجبار البنك على الوفاء بثمن المشـــتريات للـــتاجر، مما يعد طرقاً احتيالية ، بالادعاءات الكاذبة وتقديم مستندات تؤيد هذه الادعاءات، وهذا يكفي لقيام جريمة النصب[1].

ذلـــك أن الحـــامل قد فقد صفته كحامل شرعي ابتداء من لحظة المعارضة أو الإخطـــار بفقـــد البطاقة أو سرقتها، وبالتالي يجب أن يُنظر إليه على أنه من الغير، ممـــا يـــؤدي إلـــى حمـــل البـــنك على الاعتقاد بأن أي استخدام للبطاقة بعد تاريخ المعارضة يكون من عمل الغير.

وبهذا النظر، أخذت محكمة النقض الفرنسية ، فقد قضت بتوافر أركان جريمة النصب في مواجهة الحامل الذي استخدم بطاقة الائتمان الخاصة به، وقدمها للتجار بعد الإعلان الكاذب عن سرقتها أو فقدها، ووضع تزوير موقع على إشعارات البيع، بهـــدف حمل البنك على الوفاء بهذه الفواتير، مما يؤكد استعمال الطرق الاحتيالية،

---

(1) من أنصار هذا الرأي أيضاً: الدكتور جميل عبدالباقي الصغير: الحماية الجنائية ، ص٩٦ ومابعدها.

بهدف الإقناع بوجود ائتمان وهمي – وليس مجرد كذب بسيط- مما تقوم به جريمة النصب[1].

٣٢- المسؤولية الجنائية عن أخذ بطاقة الغير بنية استخدامها وإعادتها:

إذا قام شخص بأخذ بطاقة الائتمان الخاصة بغيره، ثم اتجهت نيته إلى تملكها، كان مرتكباً لجريمة السرقة، أياً كان باعثه على ذلك، لتوافر نية التملك لديه، وهي قوام هذه الجريمة.

ولا يحول دون قيام جريمة السرقة في حقه، عدم معرفة المتهم بالرقم السري للبطاقة، لأن شأنها في ذلك شأن الشيكات غير الموقع عليها، إذ يصح أن تكون محلاً للسرقة والاختلاس، فهي تشكل مالاً منقولاً ذا قيمة مملوكاً لشخص معين، وهو الحامل الشرعي، وما تفاهة قيمتها إلا ظرفاً قضائياً مخففاً للعقوبة. غير أنه قد يحدث أن يأخذ شخص بطاقة غيره بنية استخدامها ثم ردها إلى صاحبها بعد ذلك ، فهل يعد بمجرد الاستخدام غير المشروع مرتكباً لجريمة السرقة أوْ لا؟

من المقرر أن مجرد أخذ الشيء أو نزعه من حائزة لا يحقق معنى الاختلاس، ما لم يقترن بنية الاستئثار بالشيء والظهور عليه بمظهر المالك.

وأهم قرينة للتمييز بين نية التملك ونية الاستعمال أو الانتفاع ، هي العزم على رد الشيء ، الذي ينتفي حتماً حينما تتوافر نية التملك ، ويتوافر حينما لا توجد إلا نية الاستعمال أو الانتفاع[2].

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القصد الجنائي في السرقة هو قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب فعلته بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضا مالكه بنية امتلاكه، فإذا كان الحكم مع تسليمه بأن المتهم لم يستول على أدوات الطباعة إلا بقصد الاستعانة بها على طبع منشورات لسب مدير المطبعة والقذف في حقه ، وقد اعتبر عناصر جريمة السرقة متوافرة، بمقولة إن القصد الجنائي فيها يتحقق باستيلاء الجاني على مال يعلم أنه غير مملوك له ، بنية حرمان

---

(1) Cass crim 16-6-1986, Revue de droit international des systemes électroniques de paiement 1987,N°18 p9,note le CLECH philippe.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، رقم ١١٨٠ص٨٦٨.

صاحبه منه ولو مؤقتاً، فإنه يكون قد أخطأ ، لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفي في القصد الجنائي ، إذ لابد فيه من وجود نية التملك[1].

وقد تدخل المشرع المصري بنص خاص لمواجهة بعض الحالات التي تنتفي فيها نية التملك لدى الجاني مع قصد الانتفاع بالشيء ، كما هو الحال في نص المادة ٣٢٣ مكرراً من قانون العقوبات[2]، والتي جاء فيها (يعاقب كل من استولى بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة لغيره، بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين).

كما نصت المادة ٣٤٧ من قانون العقوبات القطري على أنه : " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، كل من استولى بغير حق ، وبدون نية التملك ، على أي وسيلة نقل مملوكة لغيره"

وذلك على خلاف المشرع الفرنسي ، فلم يعالج في قانون العقوبات الجديد مسألة الاستيلاء على سيارة الغير مؤقتاً بغرض التنزه ثم إعادتها إلى مكانها، وإن اعتبرت محكمة النقض هذا العمل من قبيل السرقة[3].

وهنا يثور التساؤل عن حكم أخذ بطاقة الغير بقصد استخدامها وإعادتها إلى صاحبها، إزاء قصور نصوص قانون العقوبات عن حكم سرقة المنافع بصفة عامة؟

الواقع أننا لا يمكن أن نُكيف هذه الواقعة باعتبارها سرقة أو نلحقها بالسرقة، لأن جريمة السرقة لا تقوم في حالة التسليم الإرادي للشيء المنقول، حيث تقوم الآلة بدور التسليم الإرادي للسلع وتحويل النقود للتاجر من حساب الجهة المصدرة للبطاقة، وإن تم ذلك بالغش والتحايل، حيث ليس للجاني الحق في الحصول على هذه السلع ثم تحميل البنك المصدر للبطاقة لها، ولكن نظراً لاتخاذه صفة كاذبة، وهي صفة الحامل الشرعي للبطاقة وقيامه باستخدامها، فإنه حَمَل الآلة أو الجهاز على قبول هذه البطاقة، وتحويل النقود للتاجر من حساب البنك المصدر.

---

(1) نقض ١٩٤٣/١٠/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٢٣٩ ص ٣١٦.

(2) مضافة بالقانون رقم٩٠ لسنة ١٩٨٠م، والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد ١٧ في ٢٤ إبريل سنة ١٩٨٠م.

(3) Cass crim 19-2-1959,Dalloz 1959 p331.

وبـــناء علـــى اتخاذ الجاني صفة غير صحيحة، وهو أحد الطرق الاحتيالية ، فإنه يكون مرتكباً لجريمة النصب.

ولا يصـــلح تبريراً لنفي تكييف جريمة السرقة عن هذه الواقعة، ما ذهب إليه رأي فـــي الفقـــه[١] بأن ما حصل عليه الجاني بواسطة البطاقة هو السلع والخدمات وليس النقود، حيث تحول هذه النقود على التاجر ولا تسلم إلى مستخدم البطاقة.

ووجـــه عدم صواب هذا الرأي، أن السرقة تقع على كل مال مادي ، وهو كل شـــيء ذو كـــيان ملموس ، يصلح في نظر القانون لأن يكون محلاً للتملك، وهو ما ينطـــبق على السلع والخدمات التي حصل عليها الجاني من التاجر، غير أنه لما كان قد تم الحصول عليها عن طريق الغش واستخدام صفة غير صحيحة، وليس خلسة ، فإن الفعل يشكل جريمة نصب.

ويـــتفق هذا التكييف مع اتجاه الفقه[٢]، والقضاء الفرنسيين[٣] إلى أن الطرق الاحتيالية كما تستعمل تجاه الشخص الطبيعي ، فإنها يمكن أن تستعمل تجاه الأجهزة الأوتوماتيكـــية(l'utilisations frauduleuse des appareils automatiques) بـــناء على إمكانية خدع (tromper) الآلـــة ، حيث قد تكون الآلة أكثر استعداداً مـــن الإنسان لقبول الطـــرق الاحتياليـــة ، حتى عند اســـتعمال جهـــاز مألـــوف (anormal de l'appareil) وينطـــبق ذلـــك علـــى استخدام بطاقة ائتمان خاصة بالغير، باستعمال اسم كاذب (usage d'un faux nom) من أجل سحب أوتوماتيكي لمبالغ نقود من حساب لا يخصه.

"C'est le cas dans I'hypothés de celui que utilise la carte de crédit d'autrui (usage d'un faux nom) pour retirer d'un guichet automatique des sommes d'argent d'un combte qui n'est pas le sien"

---

(١) فداء أحمد الحمود: المرجع السابق ، ص ١١٥.

(٢) RASSAT michel-laure: droit pénal spécial, infractions des et contre les particuliers,Dalloz, Delta,1997 N98 p106-107,N121p125-126.

(٣) T.C.Bordeaux 25-3-1987. Dalloz 1987 p224 note pradel.

٣٣- المسؤولية الجنائية عن استخدام بطاقة ائتمان مسروقة أو مفقودة:

إذا قام غير الحامل الشرعي لبطاقة الائتمان، باستخدام بطاقة مسروقة أو مفقودة في الوفاء عن طريقها للتجار، كان مسئولاً عن جريمة نصب، لأنه بهذا الاستخدام هدف إلى إقناع التاجر بوجود ائتمان وهمي(credit imaginaire) من أجل الاستيلاء على أموال هذا الأخير، مما يعد طرقاً احتيالية تقوم بها جريمة النصب[١].

كما يمكن أن تقوم جريمة النصب في هذه الحالة، باستعمال اسم كاذب(Faux nom) [٢]، ذلك أنه من المقرر أنه يكفي لتكوين جريمة النصب، أن يتسمى الشخص الذي يريد سلب مال الغير باسم كاذب، يتوصل به على تحقيق غرضه ، دون حاجة إلى الاستعانة على إتمام جريمته بأساليب احتيالية أخرى[٣].

ويتحقق ذلك باستعمال اسم الحامل الشرعي المدون على وجه البطاقة، فضلاً عن استعمال صفة غير صحيحة[٤]، بهدف إقناع التاجر بوجود ائتمان وهمي فتقوم بذلك جريمة النصب.

وهذا ما أخذت به محكمة (Bordeaux) حيث قام المتهم باستعمال اسم حامل البطاقة الشرعي ، وقدم نفسه على أنه صاحب الحساب والحامل الشرعي للبطاقة[٥].

وتتم جريمة النصب بتسليم البضاعة أو السلع للجاني بموجب بطاقة الائتمان بواسطة التاجر.

ولا تقف مسئولية الجاني على جريمة النصب ، نظراً لارتكابه تزويراً ، بتوقيعه على إشعار البيع(Facture) ، فالسارق أو الشخص الذي وجد بطاقة الائتمان المفقودة الذي يوقع على الفواتير ، مقلداً توقيع الحامل الشرعي ، يسأل

---

(١) PARIS. Ler 7-1976.Juris-Data N°0661.
الدكتورة سميحة القليوبي :المرجع السابق رقم٢٠٢ ص٣١٣.

(٢) Tri.corr.paris, 1er ch 25-6-1970 Revue Banque 1975. p325.

(٣) نقض ٢/٣م١٩٣٦م مجموعة القواعد القانونيةجـ٣رقم٤٣٧ ص٥٤٦.

(٤) tri,corr Angers 27-5-1982 .Juris –Data N°42621.

(٥) tri, corr.Bordeaux 25-3-1987.Rev.trim.dr. comm 1987.p228 obs CABRILLAC(M) et TEYSSIE(B).

عــن جــريمة تزويــر في المحررات الخاصة ، طبقاً للمادة ٤٤١-١ ومابعدها من قــانون العقوبــات الفرنســي ، والمادتين ٢١٤ مكرراً، ٢١٥ من قانون العقوبات المصري، والمادة ٢/٢٠٦ من قانون العقوبات القطري.

ومــا يرتكــبه الجانبــي يعــد تزويراً جزئياً، حيث يقوم بكشط ما على البطاقة المســروقة أو المفقودة من شريط توقيع ولصق آخر مكانه، والتوقيع عليه بتوقيع يســتطيع كتابــته بطلاقــة، أو الإبقاء على الشريط ثم تقليد التوقيع الصحيح على البطاقة المسروقة أو المفقودة عند التوقيع على فواتير الشراء ، أو المحو الآلي أو الكيميائــي للتوقيع الأصلي أو لأجزاء من هذا التوقيع، وإذا كانت البطاقة المسروقة أو المفقودة مزودة بصورة العميل، فإنه قد يلجأ المزور إلى التخلص من الصورة أو تغطيتها، ووضع صورة أخرى في موضعها إما بالحفر ، وإما باللصق ، وإما بالحفر واللصق معاً[1].

وعــندئذ نكــون بصدد تعدد مادي مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين جرائم الســرقة والــتزوير والنصب، حيث ارتكبها الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد، وهــو الحصول على السلع والخدمات من التاجر بموجب بطاقة الائتمان المسروقة، فتطــبق علــيه عقوبــة الجــريمة الأشد، طبقاً للمادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات المصري.

وقــد نصت محكمة النقض الفرنسية بأن استخدام بطاقة مسروقة في الوفاء بها لــدى التجار يشكل جريمة نصب ، باستعمال اسم كاذب ، علاوة على توافر الطرق الاحتياليــة ، لأنــه فــي هذا الشكل من أشكال الاستعمال ، يقوم الغير بوضع توقيع مزور على الفاتورة التي أعدها التاجر.

L'usurparteur pent être amene á appaser une signature appocryphe sur la factur etablir par le commerçant باسم الحامل الشرعي[2].

---

(1) الدكتور رياض فتح الله بصلة: المرجع السابق ، ص ١١٥، كما أن التزوير المعنوي قد يتحقق أيضاً ، باصطناع بطاقة تتضمن بيانات غير حقيقية.

(2) Cass crim 19-5-1986. Rev. trim. Dr comm.. 1988.p270. obs CABRILLAC (M) et TEYSSIE (B).

٣٤- المسـئولية الجنائية عن استخدام بطاقة ائتمان مسروقة من قِبل الغير:

قـد يحدث أن يقوم سارق بطاقة الائتمان بتسليمها للغير بقصد استخدامها ، وعـندئذ يسأل سارق البطاقة عن جريمة السرقة التي تتحقق بفعل الاختلاس ، كما يسـأل باعتـباره شريكاً بالمساعدة في جريمة النصب، بتقديمه البطاقة المسروقة، ليسـتخدمها الغير في الوفاء عن طريقها لدى التجار، مما يشكل طرقاً احتيالية تقوم بها جريمة النصب.

أمـا الشخص الذي آلت إليه البطاقة واستخدمها لدى التجار، فإنه يعد مرتكباً لعـدة جـرائم مرتبطة فيما بينها ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، لأنها تعد تنفيذاً لمشروع إجرامـي واحد، لذا لا تطبق عليه سوى عقوبة الجريمة الأشد، وهذه الجرائم هي : إخفـاء أشياء متحصلة من جريمة السرقة ، والنصب باتخاذ اسم كاذب وصفة غير صحيحة، والتزوير بالتوقيع زوراً وبطريق التقليد على إشعارات البيع.

وتقـف مسئوليته عند حد الشروع في النصب ، عند اكتشاف أمره قبل تحقق النتـيجة الإجرامـية ، وهي تسليم البضاعة إليه، وبعد استعمال الطرق الاحتيالية ، وهـذا مـا اخـذ بـه القضـاء الفرنسي[١]، تطبيقاً للقواعد العامة في الشروع في النصب[٢].

٣٥- المسـئولية الجنائـية عـن استخدام بطاقة ائتمان قام الغير بتزويرها:

قد يحدث أن يقوم شخص بتزوير بطاقة ائتمان ، ويقوم غيره باستخدامها مع علمـه بـتزويرها، وهـنا ثار الخلاف بين الشراح في التكييف القانوني للجريمة المرتكبة؟

---

(١) tri corr, paris ix er ch. 11-2-1977,Juris Data. N°0041.

(٢) cf.RASSAT, op cit N°122,p126,VERON michel, droit pénal spécial, mason, amand Colin 1996,.208.

فذهب رأي[1] بصدد بطاقة السحب الآلي إلى تكييفها بجريمة سرقة باستعمال مفتاح مصطنع ، لأن المال خرج عن حيازة المجني عليه حامل البطاقة دون رضائه، والبطاقة المزورة تعد من قبيل المفتاح المصطنع في جريمة السرقة.

ويعيب هذا الرأي ، أن استعمال المفتاح المصطنع لا ينطبق على بطاقة السحب الآلي ، ولا بطاقة الائتمان، لأن المفتاح المصطنع يحدد بأنه الأداة المستخدمة من قِبل الجاني في فتح الباب الخارجي للمكان ، سواء أكان مفتاحاً مقلداً أم مفتاحاً حقيقياً للباب قلده صاحبه واستعاض عنه بغيره، فعثر عليه السارق[2]، فضلاً عن أن استلام المبلغ من الآلة يتم إرادياً وليس خلسة مما ينفي قيام جريمة السرقة .

ولذلك ذهب رأي آخر[3] إلى تكييف الواقعة بأنها جريمة استعمال محرر مزور، فبطاقة الائتمان تصلح محلاً للتزوير ، كما أن إبراز البطاقة المزورة لدى أحد التجار الذين تعاقدوا مع من نسبت إليه البطاقة لتسوية المشتريات، يشكل الركن المادي لهذه الجريمة، لاستعانته بالبيانات التي تضمنتها البطاقة المزورة، للتأثير على التاجر من اجل قبول تلك البطاقة في الوفاء ، ويستفاد توافر القصد الجنائي مع إقدامه على استخدام البطاقة مع علمه بتزويرها.

وهذا الرأي جدير بالتأييد، مع ملاحظة أن الجاني باستخدامه بطاقة ائتمان مزورة من قِبل الغير ، يعد مرتكباً لجريمة استعمال محرر مزور، وجريمة النصب باستعمال اسم كاذب وصفة غير صحيحة، ونظراً لارتباط الجريمتين ببعضهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، فإنه تطبق عليه عقوبة الجريمة الأشد.

---

(1) الدكتورة / هدى قشقوش : المرجع السابق ، ص ١٣٤.

(2) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤م رقم ٤٢٥، ص ٤٩٦، الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، رقم ١٢١١، ص ٨٨٨،

(3) الدكتور فايز رضوان: بطاقات الوفاء ، المطبعة العربية ، القاهرة ١٩٩٠، ص ٢١٤ ، فداء يحيى أحمد الحمود: المرجع السابق ، ص ١١٢ – ١١٣ .

المبحث الخامس

المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان في الفقه الإسلام

٣٦ – قبل الفقه الإسلامي لقيام المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان على النحو المأخوذ به في القانون المقارن :

ما تقدم بيانه من مسئولية الحامل الشرعي وغيره عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان في القانون المقارن، يمكن الأخذ به في الفقه الإسلامي، حيث يشكل هذا الاستخدام غير المشروع في أغلبه جرائم تعزيرية ، يترك لولي الأمر أو من ينوب عنه ، تحديدها، باعتبارها تمثل اعتداء على مصلحة عامة أو خاصة، كما يترك له سلطة تحديد عقوبتها، على خلاف بين الفقهاء في تحديد أقصى عقوبة تعزيرية ، وهل تصل إلى القتل أوْ لا ؟[1]

وعلى ذلك ، فإن الحامل الشرعي لبطاقة الائتمان الذي يتعسف في استخدامها، مستهدفاً غاية أخرى غير ما استهدفه نظام بطاقات الائتمان يعد مسئولاً عن ذلك.

٣٧– بعض تطبيقات للمسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان :

كما هو الشأن في القانون المقارن من قيام مسئولية الحامل الشرعي للبطاقة الذي يتجاوز الحد المسموح به ، وعدم مسئولية مصدر البطاقة فيما جاوز هذه الحدود ، فإن الفقهاء بحثوا ذلك أيضاً في الضمان أو الكفالة.

---

(١) راجع للمؤلف : وجوب أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام، في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥م، رقم ٦٧ ومابعده ، ص ٩٥ ومابعدها

فقد جاء في مغني المحتاج[1] (ولو قال ضمنت مالك على زيد من درهم إلى عشـرة، فالأصـح صحته ، وأن يكون ضامناً لعشرة، قلت : الأصح لتسعة والله أعلم).

وقـد اتفـق الفقهـاء على وجوب الوفاء بالشرط الصحيح في الكفالة ، وعدم الوفـاء بالشـرط الفاسـد أو الباطل[2] ، ووضع حد أقصى لمبلغ الكفالة ، يعد من الشروط الصحيحة.

كما تثور المسئولية عن استخدام بطاقة ائتمان ملغاة أو منتهية الصلاحية ، فقد تناول الفقهاء مسألة رجوع الكفيل عن الكفالة.

فقـد جاء في المدونة الكبرى[3]: (قلت أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل داين فلاناً، فمـا داينته به من شيء فأنا ضامن لك، فلم يداينه حتى أتاه ، فقال له لا تفعل فإنه قد بدا لي ، أيكون ذلك له أم لا ، قال نعم. وما سمعت من مالك فيه شيئاً، قلت أليس قـد قـال مالك في الذي قال احلف وأنا ضامن للحق الذي تدعيه على أخي ، ثم قال بعـد ذلك لا تحلف فإني لا أضمن، قال مالك هذا لا ينفعه، قال ابن القاسم: لأن هذا الحق قد لزمه ، قال وهذا لا يشبه مسألتك).

وفـي المبسوط[4] : (فلو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعـته، ثـم بايعـه بعـد ذلك، لم يلزم الكفيل شيء، لأن لزوم الكفالة بعد وجوب المـبايعة وتوجـه المطالبة على الكفيل ، فأما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشيء ولا ملـتزم في ذمته شيئاً، فيصح رجوعه ، توضيحه أن بعد المبايعة إنما أوجبنا المال علـى الكفـيل دفعاً للغرر عن الطالب ، لأنه يقول إنما عقدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل ، وقد اندفع هذا الغرر حين نهاه عن المبايعة).

---

(1) جـ٢، ص ٢٠٣.

(2) راجع الدكتور محمد جبر الألفي: أحكام الكفالة في التشريع الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، التي يصدرها مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، السنة الخامسة، العدد السابع ١٤١٤هـ ١٩٩٣م ، ص ٧٤ومابعدها.

(3) جـ١٤، ص٢٦٠.

(4) جـ٢٠،، ص٥١.

يتضح مما تقدم ، أن للكفيل الحق في الرجوع عن الكفالة المستقبلة، لأن لزوم الدين يكون بعد المبايعة واستحقاق مطالبة الكفيل ، وأما قبل ذلك فهو غير مطالب بشيء ، ولا ملتزم في ذمته شيئاً ، فصح لذلك رجوعه[1].

وفي بطاقة الائتمان، فإنما يصح رجوع مصدر البطاقة قبل إتمام عملية البيع، وإلا لزم ثمن المشتريات، دفعاً للضرر عن التاجر الذي اعتمد في البيع على كفالة مصدر البطاقة.

وبصدد انتهاء صلاحية بطاقة الائتمان ، فقد اختلف الفقهاء في صحة توقيت الكفالة ، بناء على اختلافهم في الأثر المترتب عليها، فمن رأى أن ذمة الكفيل لا تشغل بالدين وإنما يطالب فقط بأدائه، أجاز الكفالة المؤقتة ، وقيد المطالبة بالمدة المتفق عليها، خلافاً لمن رأى أن ذمة الكفيل تصير مشغولة بالدين إلى جانب ذمة المدين، فلم يجز توقيت الكفالة، لأن الذمة إذا شغلت بدين صحيح، فإنها لا تبرأ منه إلا بالأداء أو الإبراء ، وتوقيت الكفالة يترتب عليه سقوط الدين عن الكفيل دون أداء أو إبراء.

وقد جاء في المبسوط[2] (ويستوي إن وقت لذلك وقتاً أو لم يوقت، إلا أن في الموقت يراعي وجود المبايعة في ذلك الوقت حتى إذا قال ما بايعته به اليوم، فباعه غداً لا يجب على الكفيل شيء من ذلك ، لأن هذا التقييد مفيد في حق الكفيل، ولكن إذا كرر مبايعته في اليوم ، فذلك كله على الكفيل ، لأن حرف ما يوجب العموم، وإذا لم يوقت ، فذلك على جميع العمر ، وإذا بايعه مرة بعد مرة ، فذلك كله على الكفيل، ولا يخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم في كلامه..).

وعند احتفاظ الحامل ببطاقة الائتمان الملغاة دون استخدامها ، فإنه يمكن أن يكون مسئولاً عن جريمة خيانة أمانة ، باعتبار أن البطاقة تكون أمانة لديه، وهي ملك للبنك المصدر لها، وليس له إلا استخدامها قبل إلغائها بمقتضى عقد عارية الاستعمال، لأن عقود الأمانة هي التي لا يترتب عليها الضمان بالتلف بمجرد قبض

---

(1) الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، الكفالة ، الديات ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ١٩٩٧م، ص٨٤.

(2) جـ٢٠، ص ٥٠.

المعقود عليه، وإنما بالتعدي عليه من القابض أو بالتقصير في حفظه، وهذه العقود هي : الإيداع، الإعارة ، الشركات ، الوكالة، الوصاية، الهبة[١].

وعند استخدام الحامل أو غيره لبطاقة ائتمان ملغاة أو منتهية الصلاحية، مستخدماً طرقاً احتيالية لإقناع التاجر بقبولها في الوفاء بثمن مشترياته، ومن بينها التزوير ، أي تغيير تاريخ صلاحية البطاقة أو تغيير اسم حاملها، فإنه يكون مرتكباً لجريمة النصب، وجريمة تزوير ، وتطبق عليه عقوبة الجريمة الأشد، وهي في الحالتين عقوبة تعزيرية ، ولا يُعد سارقاً، لتخلف شرط أخذ المال خفية.

لما هو مقرر من أنه عندما يحتال الجاني على الأموال بالتزوير والوسائل الكاذبة ، يستعاد المال منه ، ويعزز لعدم وجود حد السرقة ، بسب نقص ركن أخذ المال خفية[٢] ، وهذا ما يطلق عليه القانون المقارن جريمة النصب.[٣]

وإذا اقتصر دور الشخص على تزوير بطاقة الائتمان ، كان مسئولاً عن جريمة التزوير المقرر لها عقوبة تعزيرية ، فقد جاء في الفتاوى الهندية[٤] (إن موجبات التعزير ، كتابة الصكوك والخطوط بالتزوير).

هذه بعض تطبيقات للمسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، تخريجاً على أحكام الكفالة ، مما يؤكد تقبل أحكام الفقه الإسلامي لقيام المسئولية الجنائية عن ذلك، على النحو المأخوذ به في القانون المقارن.

---

(١) الدكتور وهبه الزحيلي:نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ص ١٥٥.

(٢) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: للحليّ، مطبعة الآداب في النجف الأشرف، ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م،ج٤،ص٢٥٥.

(٣) الدكتور عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي ١٣٩٦هـ، ١٩٧٦م، رقم١٨١، ص٢١٥.

(٤) جـ٢، ص ١٦٩.

خاتمة البحث

أهم النتائج:

(١) أنه يختص تعبير بطاقة الائتمان بالبطاقة التي تسمح للعميل بشراء بضائع أو الحصول على خدمات من منافذ البيع أو الخدمات، شريطة أن يتم الدفع على فترات، حيث يحق للعميل دفع جزء من المبلغ آخر الشهر ، بينما يقسط الباقي على شهور تالية بنسبة فائدة ، وفق نصوص العقد المبرم بين العميل والمصدر.

(٢) أن بطاقة الائتمان تمثل المرحلة الأخيرة من مراحل التطور في الأدوات المالية ، فبعد عصر المقايضة وتبادل السلع ، جاء عصر التقييم وفق بعض السلع ، ثم التقييم وفق المعادن الثابتة، ثم التقييم بالذهب والفضة ، ثم تداول الأوراق النقدية.

(٣) أن التجارة الإلكترونية مباحة شرعاً، إذا كان موضوعها مما يباح التعامل فيه، لأهميتها في سرعة إنجاز المعاملات المالية والمصرفية والتصرفات، وتطبق عليها القواعد العامة في الإثبات عند حدوث تزييف أو تزوير أو غلط.

(٤) أن معنى الكفالة هو الأظهر في بطاقة الائتمان، عند تكييفها من الوجهة الشرعية، وقد قال بفكرة بطاقة الائتمان الإمام السرخسي في باب (ضمان ما يبايع الرجل) وذلك ضمن أبواب الكفالة.

(٥) أنه يباح شرعاً التعامل ببطاقة الائتمان عند توافر أركان وشروط عقد الكفالة على ألا يفرض المصدر على الحامل فوائد عند تأخره عن السداد ، أو مقابل منحه أجلاً للسداد، لأن هذا هو ربا النسيئة المحرم، الذي يجب أن تخلو منه البطاقة ، وإلا حرم التعامل بها.

(٦) أن حامل البطاقة يُسأل جنائياً في القانون المقارن والفقه الإسلامي، عندما يخل بشروط عقد إصدار البطاقة، بما يؤدي إلى فسخ هذا العقد أو قفل الحساب الذي تقوم البطاقة بتشغيله ، ويمتنع عن رد البطاقة أو يستمر في استخدامها بعد انتهاء مدة صلاحيتها.

(٧) أن حامل البطاقة يسأل جنائياً في القانون المقارن والفقه الإسلامي ، عند تعسفه في استخدامها على وجه يضر بمصلحة الاقتصاد القومي ، وذلك باستهداف غسل الأموال غير المشروعة، لإضفاء نوع من الشرعية عليها.

(٨) أن غير الحامل يسأل جنائياً عن أخذ بطاقة الحامل بنية استخدامها وإعادتها، أو استخدام بطاقة مسروقة أو مفقودة، وذلك إذا قام شخص بسرقتها أو بتزويرها، وقام شخص آخر باستخدامها.

(٩) أن أحكام المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، تطبق على الاستخدام الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت أو غير الإلكتروني.

أهم التوصيات :

(١) يحسن إصدار قوانين تنظيمية وجنائية تحكم عمل بطاقات الائتمان، والاستخدام غير المشروع لها، لأنه رغم كفاية نصوص قانون العقوبات لحماية بطاقات الائتمان جنائياً ، والتصدي لعدم مشروعية استخدامها ، فإن الاختلاف في التكييف القانوني لعقد إصدارها، أدى إلى اختلاف الشراح والقضاء بصدد بعض صور الاستخدام غير المشروع لها.

(٢) يحسن أن تهتم البنوك والشركات التجارية التي تتعامل ببطاقة الائتمان، بالوقوف على كل طرق الاحتيال والتزوير في الاستخدام غير المشروع لها، وتدريب العاملين فيها على ما يستجد في هذا المجال.

(٣) يحسن إعداد برامج على ضوئها يمكن أن يشفر العميل رقم بطاقته بنفسه، ويرسله إلى التاجر المعتمد ، والذي بدوره يستطيع فك التشفير ، وذلك منعاً لاختراق المعلومات المصاحبة لاستخدام بطاقة الائتمان عبر شبكة الإنترنت.

(٤) ينبغي من باب السياسة الشرعية ، أن يتولى إصدار بطاقات الائتمان مؤسسات مالية إسلامية، حتى تحرص على خلوها من الفائدة الربوية المحرمة شرعاً.

❁❁❁